Rechtliche Bedeutung der Zubehöreigenschaft.

Inaugural-Dissertation

verfaßt und der

Hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kgl. Bayer. Julius-Maximilians-Universität Würzburg

zur

Erlangung der rechts- und staatswissenschaftlichen Doktorwürde

vorgelegt von

Maria-Delia Schmidbauer

geb. Droste

aus Marba (Sumatra).

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Würzburg

C. J. Becker's Universitäts-Buchdruckerei

1911.

Referent:
Geheimrat Professor Dr. H. v. Burckhard.

Meinem Manne.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

I. Begriff des Zubehörs 1

II. Rechtliche Bedeutung der Zubehöreigenschaft . . 10

1. Vorschriften im B. G. B., die das rechtliche Schicksal des Zubehörs bestimmen 10

1. Rechtssätze, die Geltung haben für Zubehör zu beweglichen und Zubehör zu unbeweglichen Sachen 10

§ 1. § 314 und § 498/I B. G. B. 10

§ 2. § 2164 B. G. B. 19

2. Rechtssätze über die rechtliche Bedeutung des Zubehörs zu unbeweglichen Hauptsachen 21

a) Rein dingliche Vorschriften 21

§ 3. 1. Rechtsgeschäftlicher Eigentumsübergang der unbeweglichen Hauptsache und sein Einfluß auf das Zubehör 21

§ 4. 2. Rechtsnormen für die Hypothek §§ 1120, 1122, 1135 B. G. B. 27

§ 5. 3. Die sonstigen dinglichen Rechte §§ 1031, (1062) 1093, 1096 B. G. B. 45

b) Vorschriften gemischter Natur 49

§ 6. §§ 1551 II, 1932 B. G. B., Art. 64 I, 53 II, 2 E. G. z. B. G. B. 49

3. Die Rechtsnorm, welche ausschließlich für Zubehör zu beweglichen Sachen Geltung hat 50

§ 7. § 1265 (§ 1268, 1272) B. G. B. 50

II. Vorschriften in der Z. P. O., im Z. V. G. und in der K. O., die die Rechtslage des Zubehörs bestimmen 52

§ 8. § 865 Z. P. O. 52

§ 9. §§ 20, 23, 37/5, 55/II, 146, 148, 165 Z. V. G. . . 57

§ 10. K. O. § 47 73

III. § 11. Prinzipien für die nicht ausdrücklich geregelten Rechtsverhältnisse 74

§ 12. Schluß 75

Literaturverzeichnis.

Baron, Dr. S. Pandekten, 1890.
Biermann Joh., Das Sachenrecht des B. G. B. 1898.
Buhl Dr. Heinrich, Das Recht der beweglichen Sachen nach dem B. G. B. 1901.
Cohn Otto, Das Zubehör nach dem Rechte des B. G. B. für das deutsche Reich, Dissertation Rostock 1906.
Cosack Konr., Lehrb. des deutsch. bürgerl. Rechtes, 2. Aufl.
Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes 1900. Denkschrift zum Zwangsversteigerungsgesetz.
Dernburg, Die allgemeinen Lehren und das Sachenrecht des Privatrechtes Preußens und des Reiches 1894.
Dernburg, Das Sachenrecht des deutschen Reiches und Preußens 1904.
Brauns Otto, Die Lehre von den Pertinenzen nach römischem und germanischem Recht, Diss. Rostock 1886.
Eck Dr. E., Vorträge über das Recht des B. G. B. 1904.
Eichhorn Otto, Die Grundsätze des B. G. B. über Bestandteil und Zubehör in ihrer besonderen Beziehung zu Grundstücken. Dissertation Heidelberg 1907.
Endemann, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 8. u. 9. Aufl.
Enneccerus-Kipp-Wolff, Bürgerl. Recht II, 1910.
Enneccerus-Kipp-Lehmann, Das bürgerl. Recht I, 1910.
Franck Okt., Umfang und rechtliche Bedeutung des Zubehörs Diss. Rostock 1899.
Fromm Dr. Leo, Das Zubehör in der Zwangsversteigerung 1908.
Goldmann-Lilienthal, Das B. G. B. 1903.

Fuchs, Grundbuchrecht I, 1902.
Funke Dr. Gottlob, Zur Lehre von den Pertinenzen 1850.
Gail Georg, Der Begriff des Zubehörs nach dem B.G.B. Dissertation 1908.
Gérard Walter, Begriff des Zubehörs und Entstehung der Zubehöreigenschaft nach d. B.G.B. Diss. Heidelberg 1909.
Gesterding, Alte u. neue Irrtümer d. Rechtsgelehrten 1818.
Göppert, Über die Organischen Erzeugnisse 1869.
Hachenburg Dr. Max, Beiträge zum Hypotheken- und Grundschuldrecht des Entwurfes des B.G.B. 1895.
Hirt Albrecht, Begriff u. rechtliche Bedeutung der Pertinenz, Greifswald 1898.
Hölder, Pandekten. Allgemeine Lehren mit Rücksicht auf den Zivilgesetzentwurf 1891.
Hölder, Allgemeiner Teil des B.G.B. 1900.
Holtzendorf, Rechtslexikon II.
Jaeckel Dr. Paul, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz 1909.
Kayser Gottfried, Die Haftung des Grundstückszubehörs für die Hypothekengläubiger und die persönlichen Gläubiger des Grundstückseigentümers, die ihre Befriedigung aus dem Grundstück suchen, Diss. Leipzig 1907.
Keyling, Hermann, Die rechtliche Bedeutung der Zubehöreigenschaft nach dem B.G.B. Diss. Leipzig 1906.
Das B.G.B. Kommentar von Reichsgerichtsräten 1910.
Kohler, Zur Lehre von den Pertinenzen in Iherings Jahrbüchern Bd. 26, 1887.
Krech-Fischer, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz 2. Aufl.
Kretzschmar, Sachenrecht 1906.
Kuhlenbeck Dr. Ludw., Von den Pandekt. z. B.G.B. 1898.
Kuhlenbeck Dr. Ludwig, I Das B.G.B. für das deutsche Reich 1903.
Landsberg Dr. Ernst, Das Recht des B.G.B. 1904.
Latzel Valer, Begriff und Umfang des Zubehörs nach früherem und heutigem Recht, Diss. Heidelberg 1907.
Lehmann, Handelsrecht 1908.
Leonhardt Dr. R., Allgemeiner Teil des B.G.B. 1900.

Leske Dr. Franz, Vergleichende Darstellung des B. G. B. für das deutsche Reich und das preußische allgemeine Landrecht 1900.
Maenner, Sachenrecht III.
Martens Heinrich, Zubehör beim Grundstück nach gemeinem Recht und dem bürgerl. Gesetzbuch, Diss. Rostock 1906.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1900.
Motive zum B. G. B.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum B. G. B. 1899.
Naumann Ludwig, Die Erstreckung der Hypothek auf bewegliche Sachen, insbesonders auf Grundstückszubehör unter vorheriger genauer Bestimmung des Bestandteil- und Zubehörbegriffs im Sinn des B. G. B. Diss. Leipzig 1911.
Neukamp Dr. Ernst, Handkommentar zur Z. P. O. 1911.
Oberneck I und II, Reichsgrundbuchrecht 1909.
Oertmann, B. G. B. allgemeiner Teil 1908.
Oertmann Dr. Paul, Das Recht der Schuldverhältnisse 1910.
Petersen-Anger, Die Zivilprozeßordnung 5. Aufl.
Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung 1900.
Von der Pfordten, Komm. z. Zwangsversteigerungsgesetz.
Predari C., Die Grundbuchordnung 1907.
Plank, Kommentar zum B. G. B., 3. Auflage.
Protokolle zum B. G. B., 2. Lesung.
Puchta, Pandekten 1877.
Regelsberger, Dr. F., Pandekten I, 1893.
Rehbein, Das bürgerliche Gesetzbuch 1899.
Reincke, O., Die deutsche Zivilprozeßordnung 1901.
Reinhard, Kommentar zum Zwangsversteiger, 2. Auflage.
Richter Hermann, Begriff und rechtliche Bedeutung des Zubehörs, Diss. Greifswald 1904.
Samter, Handbuch zum Verfahren der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 1904.
Sarvey Dr. v., Die Konkursordnung für das Deutsche Reich 1901.
Schwab S., Grundriß des mater. Liegenschaftsrechtes 1905.
Schweckendieck Ernst, Die Bestimmung einer Sache zum Zubehör, Diss. Jena 1909.
Schilling, Institutionen u. Geschichte des röm. Privatrechtes.

Schuppert Karl, Begriff und rechtliche Bedeutung des Zubehörs nach dem B. G. B. und seinen Nebengesetzen, Diss. Marburg 1905.
Seuffert Joh. Adam, Praktisches Pandektenrecht 1852.
Seuffert Dr. Lothar v., Komm. zur Z. P. O., 11. A, Aufl.
Staudinger, Komm. zum B. G. B., 5. u. 6. Aufl. 1910.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch.
Steiner Anton, Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung 1909.
Strucksberg Georg, Kann nach dem B. G. B. eine Sache Zubehör mehrerer Hauptsachen sein? Diss. Halle 1907.
Turnau-Förster I Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen. Verhandlungen des 21. Juristentages 1901.
Weil Dr. Paul, Begriff und Bedeutung der Nebensachen und Zutaten im bürgerlichen Recht, Diss. 1907.
Wäber Paul, Die Pertinenz im modernen Recht mit besonderer Berücksichtigung des bernischen Zivilgesetzbuch. 1899.
Weil Dr. Rich., I u. II Vorträge über das B. G. B. 1898.
Weiske XII, Rechtslexikon 1858.
Weismann Dr. Jakob, Lehrbuch des deutsch. Zivilprozesses, Stuttgart 1905.
Willenbücher; Die Konkursordnung 1909.
Wilmovsky-Kurlhaum-Kühne, Deutsche Reichskonkursordnung 1906.
Windscheid, Pandekten.
Wolff Dr. Th., Das Zwangsversteigerungsgesetz 1909.
Wolff Dr. Th., Sachenrecht 1910.
Wolff Dr. Th., Konkursordnung 1900.

Zeitschriften.

Annalen des Deutschen Reiches.
Annalen des O. L. G. Dresden.
Archiv für bürgerl. Recht von Kohler — Ring — Oertmann.
Archiv für ziviliſtiſche Praxis.
Blätter für Genoſſenſchaftsweſen 1908 Nr. 14.
Blätter für Rechtspflege, 18. Jahrg. Nr. 3 Berlin 1907.
Das Recht.
Deutſche Juriſtenzeitung.
Entſcheidungen des Bayeriſchen Oberſten Landesgerichtes.
Entſcheidungen des Reichsgerichts in Zivilſachen.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutſchen Rechts.
Iherings Jahrbücher für Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Juriſtiſche Wochenſchrift.
Die Rechtsſprechung der Oberlandesgerichte.
Sächſiſches Archiv für B. R. A. und Prozeß.
Seuffert's Archiv für Entſcheidungen der oberſten Gerichte.
Seuffert's Blätter für Rechtsanwendungen.
Zeitſchrift für Zivilprozeß.
Zeitſchrift für Rechtspflege in Bayern.
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat.

I. Begriff des Zubehörs.

Die weitaus größte Anzahl der Schriften über Zubehör beschäftigt sich mit der Frage: Was ist Zubehör? Auch die Abhandlungen, die in ihrem Titel noch andere Rechtsuntersuchungen verheißen, handeln meist nur von dem Begriff, während der sonstige Inhalt des Themas nur kurz zur Sprache kommt. [1])

Die vorliegende Arbeit soll nicht die Zahl derjenigen vermehren, die sich über den Begriff „Zubehör" verbreiten, sondern es soll versucht werden, die Prinzipien über die „Rechtliche Bedeutung" der Zubehöreigenschaft nach bürgerlichem Recht darzustellen, d. h. die rechtlichen Schicksale, die das Zubehör in bürgerlichen Rechtsbeziehungen treffen.

Da aber bei Untersuchung der rechtlichen Bedeutung einer Eigenschaft deren Begriff nicht unerwähnt bleiben kann, soll zunächst, ohne auf die vielfach abweichenden Ansichten näher einzugehen, vor Erörterung der rechtlichen Grundsätze über die Bedeutung der Zubehöreigenschaft kurz erwähnt werden, von welchem Begriff hier ausgegangen wird.

Die in § 97 B. G. B. aufgestellte Definition:

> „Zubehör sind bewegliche Sachen, die ohne Bestandteile der Hauptsache zu sein, dem wirtschaftlichen Zwecke der Hauptsache zu dienen bestimmt sind und

[1]) Ausnahmen: Cohn „Das Zubehör nach dem Rechte des B. G. B. für das deutsche Reich"; Fromm Dr. Leo „Das Zubehör in der Zwangsversteigerung"; Kayser „Die Haftung des Grundstückszubehörs für die Hypothekengläubiger und die persönlichen Gläubiger des Grundstückseigentümers, die ihre Befriedigung aus dem Grundstück suchen, nach geltendem materiellen Recht."

zu ihr in einem dieser Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnisse stehen. Eine Sache ist nicht Zubehör, wenn sie im Verkehre nicht als Zubehör angesehen wird.

Die vorübergehende Benutzung einer Sache für den wirtschaftlichen Zweck einer anderen begründet nicht die Zubehöreigenschaft. Die vorübergehende Trennung eines Zubehörstücks von der Hauptsache hebt die Zubehöreigenschaft nicht auf"

ergibt folgende Momente:

Das Zubehörverhältnis ist eine Beziehung von Sache zu Sache.[1]) Zwei Sachen stehen in einem Zusammenhang in der Weise, daß die eine die Hauptsache ist, d. h. in der Verbindung die übergeordnete Rolle gegenüber der anderen spielt, ohne daß dabei zunächst die Art der Überordnung ersichtlich ist. Über die Beschaffenheit der Hauptsache ist im Gesetz nichts bestimmt. Es kann eine Sache irgend einer Art sein, aber es muß eine wirkliche Sache, also ein körperlicher Gegenstand sein, daher nicht eine Sachgesamtheit[2]), ebenso nicht Rechte, auch nicht solche, die in ihrer rechtlichen Behandlung den Grundstücken, also Sachen, oftmals gleichgestellt werden, wie das Erbbaurecht, das Büdner- und Häuslerrecht, das Bergwerkrecht 2c. Auf diese Rechte werden wohl Grundsätze angewandt, die an sich für Grundstücke gelten; jedoch es ist nirgends gesagt, daß für diese Rechte überhaupt sämtliche Beziehungen möglich sind, die für Grundstücke vorkommen

---

[1]) Dieser rechtliche Begriff Zubehör ist nicht zu verwechseln mit dem Begriff Zubehör im Volksmund, im täglichen Verkehr (Leonhardt S. 177); darunter wird alles mögliche verstanden, und zwar Sachen, die mit einer andern oder auch einem Geschäfte oder sonst irgend einem Begriff in irgend welchem Zusammenhang stehen; es wird hier nur die wörtliche Bedeutung des pertinere = zu etwas gehören (Wäber S. 2; der Ausdruck Pertinenz kommt erst im Mittelalter vor) berücksichtigt, ganz gleich, in welchem Maße oder aus welchem Grunde dieses Dazugehören vorkommt.

[2]) Z. B. eine Bibliothek, Warenlager, Schmuck (Strucksberg S. 24) Toilettenutensilien (Gail S. 25).

können; letztere können, wie das Zubehörverhältnis, gerade auf der Sachennatur der Grundstücke beruhen, und müssen somit für Rechte, als deren Natur widersprechend, ausscheiden.[1])

Der Hauptsache gegenüber steht nicht eine andere Sache, sondern Sachen[2]), die als Zubehör bezeichnet werden.

Zubehör ist ein Sammelbegriff[3]), der eine Reihe besonders gearteter Sachen, die man mit „Zubehörsachen" oder „Zubehörstücke" bezeichnet, enthält. Mithin können bei Sachinbegriffen nur die einzelnen dazu gehörigen Stücke in Betracht kommen, nicht das Ganze als solches. Keine besondere Sache ist auch der Bestandteil: er ist ein zur Substanz der Sache gehöriger Teil, der die Sache ihrem Wesen nach bildet[4]); Sache aber ist nur das, was eine körperlich selbständige Existenz hat; es kommen also für den Bestandteil nicht die Rechtssätze in Betracht, die eine Sache voraussetzen, und daher ist es unnötig, daß das Gesetz als Voraussetzung für die Zubehörsache noch besonders bestimmt, daß sie kein Bestandteil sein dürfe.

Abgesehen von dieser negativen Voraussetzung stellt der § 97 folgende Momente auf:

1. Die Sache muß eine bewegliche[5]) sein.

---

[1]) Cohn S. 26; Gail S. 14; a. M. Mot. III S. 62; Endemann III S. 33 sub. d.; Franck S. 26. — Natürlich ist hier nur festgestellt, daß diese Rechte innerhalb des B.G.B. nicht Hauptsache für ein Zubehörstück sein können; ob ihnen das sie event. beherrschende Landesrecht dieses erlaubt, ist eine andere Frage.

[2]) Früher auch Rechte: A.L.R. I. 2. § 67; Schuppert S. 1 führt für das altgermanische Recht aus: hier kommen besonders die Gerechtsame in Betracht: Münz-, Jagd-, Bergwerk-Gerechtigkeiten (S. 9) (Gérard S. 12); die Ablösungskapitalien für das spätere gemeine Recht.

[3]) Hölder allg. Teil Bem. I zu § 79 S. 218; Kayser S. 1 ff.

[4]) Dernburg I S. 128 ff.; Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 26 S. 23 und 30 ff.: im röm. Recht kein so scharfer Gegensatz.

[5]) Früher auch unbewegliche Sachen: A.L.R. I, 2 § 44; sächs. Verordnung vom 9. I. 1865 § 111, 112, 123, 129 ff.; Leske S. 54 konstatiert den Unterschied zum früheren Recht. — Begründung, warum heute keine unbeweglichen Sachen mehr: Mot. S. 64. — Schicksal der unbewegl. Sachen, die früher Zubehör waren: Z. Bl. VI. S. 663.

Der Unterschied zwischen einer beweglichen und einer unbeweglichen Sache ergibt sich gleichsam aus der Natur[1]); was man unter einer beweglichen Sache zu verstehen hat, ist klar, das Gesetz hat deshalb auf eine nähere Erklärung verzichtet; es sind Sachen, die ohne jede Wesensveränderung ihren örtlichen Platz verändern können, einerlei ob sese moventes oder mobiles im engeren Sinn.

2. Die Sache muß dem wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt sein; eine nur vorübergehende Benutzung genügt nicht.

Es entscheidet also lediglich die objektive Beziehung der Sachen, nicht die persönliche des Subjektes zur Sache, und diese Beziehung der Sachen muß eine dauernde sein; bei einer bloß vorübergehenden Benutzung liegt keine „Bestimmung" vor.

Wirtschaftlicher Zweck ist aber der, den eine Sache im wirtschaftlichen Leben unter den gegebenen Kulturverhältnissen erfüllen soll. Diesen Zweck bestimmt naturgemäß das am wirtschaftlichen Leben beteiligte Subjekt: dasselbe kann zwar in dieser Bestimmung durch die natürliche Beschaffenheit der Sache beschränkt sein, aber nicht die Natur ist es, die einer Sache ihren wirtschaftlichen Zweck beilegt, sondern der Mensch. Nicht notwendig ist aber, daß der Zweck für jeden einzelnen Fall bestimmt wird: es gibt Sachen, die immer wieder den gleichen wirtschaftlichen Zweck verfolgen; andererseits ist möglich, daß der wirtschaftliche Zweck nach dem Willen des Herrn wechselt. Davon, ob eine Sache dem Zweck der Hauptsache zu dienen bestimmt ist, hängt in erster Linie ihre Zubehöreigenschaft ab. Es handelt sich um wirtschaftliche Unterordnung unter eine wirtschaftliche Hauptsache.[2])

---

[1]) Mot. S. 36.

[2]) Der Begriff Nebensache deckt sich nicht mit dem des Zubehörs: für jene kommt es auf das wirtschaftliche Verhältnis nicht an. (Endemann I S. 245; Eichhorn S. 40; Enneccerus-Lehmann Bd. I S. 129; Franck S. 48; Gérard S. 41; Landsberg I S. 136; Keyling S. 6 u. 9; Neumann zu § 97; Baron S. 76 § 44; Funke S. 9 sind anderer Meinung; wie oben: Staudinger Anm. 6 zu § 97; Wäber S. 2; Weil S. 22;

Dieses Dienen für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache bedeutet aber, daß die Sache vom Rechtsstandpunkt aus keinen selbständigen Zweck ihres Daseins hat sondern nur der Hauptsache wegen da ist, mag sie zu diesem Zweck erst geschaffen oder bereits vorhanden sein, mag die Bestimmung selbst nützlich sein oder nicht, mag sie die Benützung der Hauptsache erleichtern oder erst ermöglichen. Gerade diesem Zwecke muß sie dienen: also nicht den persönlichen Zwecken des Besitzers, wie die Möbel eines Hauses, und nicht, wenn zwei Sachen zusammen einem gemeinschaftlichen wirtschaftlichen Zweck dienen, wie Messer und Gabel, ein Paar Stiefel, Handschuhe. Und sie muß gegenwärtig diesem Zweck dienen sollen, sodaß sie zur Verwendung bereit liegt. Das bloße Vorhaben, eine Sache in der Zukunft einer andern dienstbar zu machen, genügt nicht, z. B. ist das Bestimmen nicht gegeben für zwei Fohlen, die auf dem Grundstück aufgezogen werden, dem sie später als ausgewachsene Tiere in der Bewirtschaftung dienen sollen, solange letzteres noch nicht wirklich der Fall ist.[1])

Das Bestimmen beruht natürlich auf der Mitwirkung der Menschen. Es kann zwar auf Zufall beruhen, daß gerade diese Bestimmung getroffen wird, der Zufall selbst aber begründet sie nicht, sondern der Wille des Menschen und zwar nicht nur desjenigen, der über die Sache zu verfügen berechtigt ist.[2])

Außer der wirtschaftlichen Zweckbestimmung fordert der Absatz 2 des § 97, daß die Benutzung der Sache für den wirtschafttichen Zweck einer andern nicht bloß eine vorüber-

---

Kohler S. 42.) — Der Begriff der Hauptsache bestimmt sich also durch den Gegensatz im konkreten Fall (Staudinger l. c.)

[1]) Unger in Nr. 6 Ann. des Deutschen Reichs 1903.

[2]) Fuchs S. 22; Goldmann-Lilienthal S. 128; Hölder allg. Teil Nr. 1 d zu § 97; Oertmann S. 277; a. M. Buhl S. 13 (mindestens obligatorisch Berechtigter); Endemann I S. 248 unter 3 u. S. 249 (der „Eigner" der Hauptsache) Gail S. 59 (Eigentümer oder Eigenbesitzer der Hauptsache); Matthiaß S. 153 A b. — Kein Rechtsgeschäft: Gérard S. 56, der Bestimmende muß aber beschränkt geschäftsfähig sein: S. 77 u. 78.

gehende sei. Wenn hier statt von „Bestimmung" von „Benutzung" gesprochen wird, so ist dabei zunächst an das rein tatsächliche Verhalten gedacht ohne Rücksicht auf die Absicht, also einerlei, ob eine Bestimmung vorausgegangen ist oder nicht. Natürlich aber darf, wenn eine Bestimmung vorliegt, auch die Bestimmung nicht eine vorübergehende sein. In diesem negativen Erfordernis liegt nicht allein, daß es sich um eine Benutzung für kurze Zeit handelt, sondern daß der Zweck völlig darin aufgeht, der Hauptsache zu dienen, daß die Sache nicht nur ausnahmsweise wegen besonderer Umstände für den Dienst einer anderen benutzt wird; z. B. der Schlüssel eines Schrankes ist nicht darum Zubehör einer Kommode, weil er wegen des Fehlens des Schlüssels zu dieser zu deren Oeffnung benutzt wird.

Aus diesem Moment „nicht vorübergehend" ist nicht, wie manche wollen, zu entnehmen, daß nur der Eigentümer die Zweckbestimmung treffen kann, weil nur er eine Sache nicht bloß vorübergehend einer anderen unterordnen könne. Durch die Bestimmung von seiten eines nicht Verfügungsberechtigten wird zwar an den Eigentumsverhältnissen nichts geändert, aber Zubehör ist die Sache doch, sodaß, wenn die Hauptsache veräußert wird, die von ihm zu deren Dienst bestimmte Sache im Zweifel als mitveräußert gilt.

Von einer vorübergehenden Benutzung ist dann nicht zu sprechen, wenn das Subordinationsverhältnis insofern ein zeitlich beschränktes ist, als es nur besteht, solange die Sache gewisse Eigenschaften aufweist. Hier ist doch der Zweck ihrer Existenz nicht ein eigener, sondern der, auf Grund ihrer gegenwärtigen Eigenschaften der Hauptsache zu dienen; ein anderer Daseinszweck ergibt sich hier eben erst dann, wenn sie den jetzigen Zweck zu erfüllen nicht mehr vermag.[1])

[1]) Hölder l. c. nimmt immer schon „vorübergehend" an, wenn überhaupt von Anfang an mit einem Wegfall gerechnet wird; ebenso Oertmann l. c., er verlangt noch dazu, daß mit der Annahme nach normalem Lauf der Dinge gerechnet werden konnte.

Von dem Erfordernis des wirtschaftlichen Dienensollens wird durch die Vorschrift des § 98 nicht abgesehen; sie bedeutet nur, daß gewisse Sachen solche sind, bei denen es vorliegt. Von einer weiteren Erörterung des § 98 kann hier abgesehen werden.

3. Die Sache muß in einem der sub 2 zustande gekommenen Bestimmung entsprechenden räumlichen Verhältnis zur Hauptsache stehen, jedoch schadet vorübergehende Trennung nichts.

Das räumliche Verhältnis der beiden Sachen muß ein solches sein, daß sich infolge ihrer körperlichen Nähe die Zweckbestimmung der untergeordneten Sache von ihrem gewöhnlichen Standplatze aus ohne Schwierigkeit realisieren läßt und in die tatsächliche Benutzung für die Hauptsache umgesetzt werden kann. Ist dieses Verhältnis einmal begründet, so wird die Zubehöreigenschaft nicht dadurch aufgehoben, daß eine vorübergehende tatsächliche Entfernung, auch, wenn sie, wie z. B. bei Winterfenstern, regelmäßig zu gewissen Zeiten, eintritt, und während dieser Zeit eine Benutzung für die Hauptsache unmöglich ist. Ob eine Trennung vorübergehend ist oder nicht, ist Tatfrage: oft wird sich das nicht gleich, wenn sie eingetreten ist, sondern im Lauf der Zeit, vielleicht sogar erst nach ihrer Beendigung herausstellen; so kann eine Sache, die gestohlen wurde, unter Umständen sehr schnell wieder in das zweckentsprechende Raumverhältnis gebracht werden; geschieht das, was man, nachdem der Diebstahl entdeckt war, noch nicht wissen konnte, so war die Trennung nur vorübergehend; ebenso bei der verlorenen Sache.[1]) — Bei Nießbrauchbestellung wird eine Trennung häufig nicht nur vorübergehend sein, unter Umständen auch nicht bei Pfandbestellung an der untergeordneten Sache unabhängig von der Hauptsache.

4. Endlich ist, selbst wenn die bisher erörterten Voraussetzungen vorliegen, auch die Verkehrsanschauung von Einfluß,

[1]) Gérard nimmt bei Diebstahl und Verlust ohne weiteres nicht nur vorübergehende Trennung an: S. 46 u. 47.

insofern als eine Sache trotzdem dann nicht Zubehör ist, wenn sie im Verkehr nicht als solche angesehen wird; d. h. nicht, daß die Anerkennung im Verkehr nachgewiesen werden müßte wie die sonstigen Voraussetzungen, sondern, daß sie bei Nachweis der Nichtanerkennung ausgeschlossen ist. Dies gilt auch hinsichtlich der in § 98 angeführten Zubehörungen; daß in diesen Fällen die Zweckbestimmung gesetzlich angenommen wird, schließt nicht aus, daß der Verkehr im Einzelfall ihnen diese Eigenschaft abspricht. Dabei kommen nicht bloß allgemeine lokale Anschauungen in Betracht, sondern auch die in Frage stehenden Rechtsverhältnisse, indem nur für gewisse Verträge die Zubehöreigenschaft ausgeschlossen sein kann. Auf die sonstigen Voraussetzungen hat die Verkehrssitte — von einem latenten Gewohnheitsrecht zu sprechen, geht m. E. nicht an, da es sich lediglich um Tatsächliches handelt, nicht um eine opinio necessitatis — keinen Einfluß; sie bleiben bestehen, einerlei, ob etwa die Verkehrssitte von ihnen abschließt; diese kann zwar die Eigenschaft als Zubehör nehmen, aber nicht geben.

Damit sind die nach dem B.G.B. für den Begriff des Zubehörs entscheidenden Momente festgestellt. Gewillkürtes Zubehör, dessen Existenz bei Grundstücken fraglich war für diejenigen Gebiete, in denen vor Anlegung des Grundbuchs älteres Recht galt[1]), wie das sogenannte tatsächliche Zubehör im Gegensatz zum rechtlichen[2]) gibt es nicht mehr.[3])[4])

---

[1]) Für die Bejahung traten ein: Rechtsanwalt Schelling in der Notariatszeitung 1900 Nr. 6 S. 161 ff.; Hepp ebenda 1901 Nr. 12 S. 374; Habicht S. 370 ff.; für die Verneinung: Hirsch ebenda 1900 Nr. 4 S. 101 ff.; Nr. 6 S. 165 ff.; 1901 Nr. 5 S. 152. — Notariats-Zeitung 1901 Nr. 7 S. 125 ff.; Gruchot 34, 1105.

[2]) Hüttner in Z. Bl. VII S. 6.

[3]) Für das Handelsrecht gilt H.G.B. § 478. Hier ist noch gewillkürtes Zubehör: Fromm S. 2; Lehmann S. 120.

[4]) Für die dem Landesrecht vorbehaltenen Materien gelten die Grundsätze des älteren Rechtes. Weisman S. 164. — Hier kommt vor allen Dingen Fideikommisrecht, dann Zubehör von Bergwerken (Art. 37 E.G. z. B.G.B.) in Betracht; Endemann II S. 33 Anm. 36 hebt noch

Es handelt sich nunmehr um Untersuchung der Frage nach der rechtlichen Bedeutung der Zubehöreigenschaft. Welches sind die rechtlichen Schicksale des Zubehörs? Hat die körperliche Selbständigkeit desselben die rechtliche zur Folge oder wird es durch die wirtschaftliche Abhängigkeit von der Hauptsache auch deren rechtlichem Schicksale unterworfen?

---

als Zubehör des Gutes das Guthaben des Gutsbesitzers am Tilgungsfonds nach der ostpreuß. Landschaftsordnung vom 7. XII. 1891, § 178 Abs. 12, hervor. — Für diese Gebiete kann natürlich alles als Zubehör aufgestellt werden, das nach B.G.B. diese Eigenschaft nicht haben kann.

II. Rechtliche Bedeutung der Zubehöreigenschaft.

I. Vorschriften im B.G.B., die das rechtliche Schicksal des Zubehörs bestimmen.

Vergeblich sucht man im B.G.B. nach einem allgemeinen Rechtssatz über die rechtliche Bedeutung der Zubehöreigenschaft, wie er in manchen anderen Gesetzen zu finden ist;[1]) es finden sich nur vereinzelte Sätze an den verschiedenen Stellen. Sie sollen in der Weise gruppiert werden, daß zunächst die für Immobilien und Mobilien gemeinschaftlich, dann die für Immobilien und für Mobilien besonders geltenden Grundsätze dargestellt werden.

1. Rechtssätze, die Geltung haben für Zubehör zu beweglichen und Zubehör zu unbeweglichen Sachen.

§ 1.

§ 314 und § 498/I B.G.B.

I. § 314 B.G.B.:

„Verpflichtet sich jemand zur Veräußerung oder Belastung einer Sache, so erstreckt sich die Verpflichtung im Zweifel auch auf das Zubehör der Sache."

---

[1]) A.L.R. I, 2 §§ 105, 107; sächs. B.G.B. § 66; Cod. civil art. 522, 524, 525, 615.

Es handelt sich also um eine Auslegungsregel[1]) für obligatorische Rechtsverhältnisse.

Auslegungsregeln haben nicht den Zweck, den mutmaßlichen Willen der Parteien zu ergänzen, sondern als „vereinbart gilt, was den vom Gesetz hiedurch bestätigten allgemein gültigen Verkehrsanschauungen, der Rechtsabsicht eines redlich Handelnden oder der als normal vorausgesetzten Sachlage entspricht[2])"; es ist dabei „Zeit, Ort des Rechtsgeschäftes, die Verkehrssitte, die soziale Stellung der beiden Kontrahenten" 2c. in Betracht zu ziehen. Man darf nicht ohne weiteres sagen: haben die Parteien das Zubehör gar nicht erwähnt, so kommt die Rechtsregel des § 314 zur Anwendung, sondern es ist genau zu untersuchen, ob nach konkreten Umständen ein „Zweifel" besteht; ob nicht etwa begleitende nebensächliche Tatsachen denselben ausschließen; es gilt also nicht, wie für das gemeine Recht, wo generell das Zubehör das Schicksal der Hauptsache teilen sollte[3]), Kohler mit Recht sagte: es genügt kein non, sondern es muß ein contra bestehen[4]), um auszuschließen, daß das Zubehör das Schicksal der Hauptsache teilt.

Trotz der allgemein lautenden Worte läßt die Stellung des § 314 unter dem 2. Abschnitt des allgemeinen Teils des Gesetzbuches erkennen, daß nur derartige Verpflichtungen, die in Verträgen[5]) enthalten sind, getroffen werden sollen.

In erster Linie handelt es sich um eine Verpflichtung zur „Veräußerung einer Sache." An sich ist der Ausdruck „Veräußerung einer Sache" juristisch nicht korrekt, obgleich er unzählige Male im B. G. B. vorkommt. Unter „Veräußerung" versteht man „den dinglichen Vertrag, durch den

---

[1]) Keyling zieht das zunächst nach dem Wortlaut des Gesetzes in Zweifel, schließt sich aber dann auch obiger Ansicht an.

[2]) Endemann I S. 41 u. 42.

[3]) Strucksberg S. 30 will diesen Satz noch heute gelten lassen.

[4]) Kohler in Iherings Jahrb. Bd. 26 S. 6.

[5]) Cohn S. 63, 64.

das **Recht** an einem Gegenstand auf einen andern übertragen wird“ [1]), oder, wie der Kommentar der Reichsgerichtsräte (R.G.K.) in Vorbemerkung 7 zu § 104 B.G.B. sich ausdrückt: „Veräußerung ist eine Handlung, durch welche die Substanz eines Rechtes behufs Übertragung oder Aufhebung derselben aufgegeben wird.“ Es muß sich somit bei einer Veräußerung um ein *Recht* an einem Gegenstand handeln, dessen Subjekt wechselt. Zweifellos gehört eine Sache zu den Gegenständen und irgend ein Recht an einer Sache kann naturgemäß veräußert werden. Es fragt sich, die Veräußerung welchen Rechtes gemeint ist, wenn man kurzweg von Veräußerung der Sache selbst spricht. Sicherlich muß es sich hier um ein sehr umfangreiches Recht an einer Sache handeln, da man dasselbe gar nicht erst näher bezeichnet, sondern einfach den Gegenstand als veräußert nennt, dessen Recht allein von einer Veräußerung getroffen werden konnte.

Es gibt nur ein Recht, das so umfassend ist, eine Sache in ihrer ganzen Substanz rechtlich so fest ergreift, daß man von Veräußerung der Sache sprechen kann, wenn dieses Recht veräußert wurde, das ist allein: das Eigentum. Es kann jemand noch so viel Rechte an einer Sache veräußern; solange er Eigentümer derselben bleibt, ist er ihr alleiniger Herr; erst wenn er das Eigentum verloren hat, steht er der Sache als ein Fremder gegenüber; geschieht diese Aufgabe des Eigentums von ihm unter Übertragung desselben auf einen andern, so spricht man von *Veräußern* des Eigentums an der Sache oder kurz von Veräußern der Sache.[2])

Daraus ergibt sich, daß alle die Auslegungen, die unter Veräußerung in § 314 auch noch Übertragung begrenzter dinglicher Rechte fassen wollen, nicht richtig sein können.[3])

---

[1]) Cosack § 52 III, 1; Endemann I S. 285 Anm. 19.

[2]) Weiske XII und Schilling Bd. II S. 312 unterscheiden alienatio im weiteren Sinne als die Übertragung jeden Rechtes an einem Gegenstand und im engsten Sinn als Eigentumsübertragung.

[3]) Franck S. 44; Martens II. Teil S. 15 u. 21 z. B. „auch den Nießbrauch.“

Hervorgehoben sei hier die Begründung von Franck[1]), der auch letzterer Ansicht folgt; er meint, einesteils ginge aus dem Gesetz selbst nicht hervor, was in diesem Fall unter Veräußerung zu verstehen sei — dieses ist schon durch die obige Schlußfolgerung widerlegt — andererseits würde ein wirtschaftlich unbrauchbares Resultat sich ergeben, und es wäre nicht rationell, die Verpflichtung zur Übertragung eines Rechtes unter anderen Gesichtspunkten zu behandeln als die Verpflichtung zur Begründung desselben Rechtes (letzteres liegt in der Belastung); dieses Bedenken kann nicht ausschlaggebend sein: abgesehen davon, ob sich dieses Resultat ergeben würde, berechtigen wirtschaftliche Rücksichten allein ohne Rechtsgrundlage nicht zu solch extensiver Interpretation.[2]) So ergeben auch andere Stellen des B. G. B.[3]), daß unter Veräußerung einer Sache nur die Veräußerung des Eigentums verstanden ist.

Bei der Bestimmung des § 314 „Veräußerung einer Sache" ist an die Veräußerung der ganzen Sache gedacht.

Sie greift nicht Platz dann, wenn ein realer Teil veräußert wird. Die Ansicht von Kohler[4]), daß in solchem Falle die Verpflichtung sich auf einen ideellen Teil des Zubehörs erstrecke, ist nicht zu billigen: Zubehör zu einem ideellen Anteil gibt es nicht; ebensowenig wie bei Veräußerung eines ideellen Teils der Sache deren Zubehör zu einem ideellen Teil mitveräußert ist. Wenn hingegen ein realer Grundstücksteil, der sein eigenes Zubehör hat[5]), veräußert wird, so wird dieses dann von der Veräußerungsverpflichtung mit umfaßt, wie z. B. bei Veräußerung einer Brauerei, einer Mühle, die bisher zu einem Landgut gehörten.

---

[1] l. c.

[2]) vgl. auch Oertmann S. 123.

[3]) § 926 in Verbindung mit § 925,
§ 932 ff „ „ „ § 929,
§ 445 „ „ „ § 433 2c.

[4]) l. c. S. 81.

[5]) Turnau-Förster Bd. I S. 487 ff.

In zweiter Linie spricht das Gesetz von Belastung einer Sache. Unter „Belastung" versteht man „die Bestellung eines begrenzten dinglichen Rechtes an einer fremden Sache".[1])

Die Fälle der Veräußerungs- und Belastungsverpflichtungen (Kauf-, Tausch-, Schenkungs-, Gesellschaftsvertrag usw.) brauchen hier nicht erörtert zu werden. Zu bemerken ist nur, daß während für jene unter Umständen Formvorschriften in Betracht kommen, diese formfrei sind.

In beiden Fällen wird das Zubehör der Hauptsache von der Verpflichtung mitumfaßt, ohne Rücksicht darauf, ob es dem Eigentümer der Hauptsache zu Eigentum gehört oder nicht[2]); hierin liegt lediglich die Anwendung eines allgemeinen Prinzips des B. G. B., das obligatorische Rechtsbeziehungen auch über fremde Sachen beliebig zuläßt. Guter oder schlechter Glaube kommt hier nicht in Betracht, weder des Erwerbers noch des Veräußerers, weder des künftigen Inhabers des begrenzten dinglichen Rechtes noch des Bestellers desselben; es sei denn für die Untersuchung, ob es sich überhaupt um einen für die Anwendurg des § 314 erforderlichen Zweifel handelt; weiß z. B. der Erwerber genau, daß das Zubehör nicht dem Veräußerer gehört, so kann dies unter Umständen genügen, jeden Zweifel auszuschließen und erkennen zu lassen, daß die Veräußerung nur die Hauptsache umfassen und sich nicht auf das Zubehör erstrecken sollte, falls nicht der Erwerber den Umständen nach berechtigt war anzunehmen, der Veräußerer habe trotz seines Nicht-Eigentums über das Zubehör mitverfügen wollen.

In Bezug auf die in § 314 nicht entschiedene Frage, welcher Zeitpunkt dafür maßgebend ist, was als Zubehör geliefert werden muß, lautet die Antwort gewöhnlich, daß es der Zeitpunkt des Abschlusses des obligatorischen Geschäftes sei.[3]) Als Regel kann man dies anerkennen, aber es gilt

[1]) Cosack und Endemann l. c.

[2]) Keyling S. 7.

[3]) Protokolle III, 20, 21; Cosack § 88 3b; Endemann I S. 957, I sub a, b; Hirt S. 25; R. G. K. zu § 314; Richter S. 62.

nicht schlechthin. Die Frage läßt sich nicht allgemein beantworten, sondern es entscheiden die allgemeinen Grundsätze von Treu und Glauben (§§ 133, 157, 242); es ist in jedem Falle zu untersuchen, was sich darnach ergibt. Oder sollte es keinen Unterschied machen, ob jemand einen Kaufvertrag abschließt über eine geringfügige bewegliche Sache, von deren Beschaffenheit samt Zubehör er sich sofort selbst überzeugt und deren Eigentum sofort übertragen wird, oder ob jemand ein Grundstück kauft, dessen Übergabe nach einem halben Jahr stattfinden soll? Wie es zweifellos richtig ist, daß im ersten Fall das Zubehör mit übertragen werden muß, welches z. Zt. des Kaufvertragsabschlusses Zubehör war, so wäre das gleiche Erfordernis für den bisherigen Grundstückseigentümer eine große Härte; er wäre in der Bewirtschaftung seines Grundstücks durchaus behindert, wenn er verpflichtet sein sollte, sämtliche gerade zufällig beim Kaufvertragsabschluß vorhandenen Zubehörstücke nach einem halben Jahr mitzuliefern und außerdem wäre es für den Erwerber unter Umständen von höchst zweifelhaftem Vorteil, sofern hiebei Sachen in Betracht kommen, die ihrer Natur nach oder auf Grund der Bewirtschaftung einem ständigen Wechsel unterliegen. — Oder, wenn jemand ein Grundstück kauft, ohne es überhaupt in Augenschein zu nehmen, soll der Veräußerer dann nur verpflichtet sein, das vielleicht ganz unbrauchbare Zubehör z. Zt. des Vertragsabschlusses mitzuliefern? Er wird nach Treu und Glauben das verkehrsübliche Zubehör zu liefern haben.[1]) Freilich darf dabei nicht von den Umständen des konkreten Falls abgesehen werden.[2]) Mit Recht sagt Goldmann-

---

[1]) Schollmeyer (cit. bei Staub D. J. Z. 02. S. 24 zu § 346 H. G. B.): „Nach Treu und Glauben soll die Ordnungsmäßigkeit einer Leistung beurteilt und dabei auch in Betracht gezogen werden, daß vielleicht eine Verkehrssitte besteht."

[2]) Cohn S. 76; Goldmann-Lilienthal S. 130 Anm. 15, S. 475; Keyling S. 10; Kuhlenbeck zu § 314; Oertmann S. 173.

Lilienthal a. a. O. daß bei einem Verkauf in Bausch und Bogen jeweils der tatsächliche Zustand des Zubehörs keinesfalls der verkehrsübliche maßgebend sein werde; und nach Keyling S. 9 gelten bei einer individuell bestimmten Hauptsache allgemeine Grundsätze, wie sie entwickelt wurden, während bei generell bestimmter das verkehrsübliche Zubehör mitzuliefern ist.

Es kann auch vorkommen, daß ein Zeitpunkt vor dem obligatorischen Vertragsabschluß in Frage kommt, nämlich dann, wenn eine Offerte vorangeht, an die der Anbietende gebunden ist.[1]) In einem solchen Fall ist unter Umständen das z. Zt. der Offerte vorhandene Zubehör mitzuliefern.

Nach Cohn S. 85 bestimmt sich in dem Fall, daß landwirtschaftliche Erzeugnisse als Zubehör mitzuliefern sind und tatsächlich mehr als solche, die Zubehöreigenschaft haben, sich vorfinden, das zu leistende Zubehör durch die Möglichkeit gleiche oder ähnliche Erzeugnisse wieder zu gewinnen (§ 98, 2) nach dem Prinzip mittlerer Art und Güte (§ 243), wobei das Aussuchungsrecht der Schuldner hat (§ 262).

Was nun die Tragweite des § 314 betrifft, so ist in erster Linie seine rein obligatorische Seite scharf zu betonen: er hat nur Geltung für den Verpflichtungsumfang, nicht für das auf Grund der Verpflichtung vorgenommene dingliche Geschäft: der einen Schrank Kaufende kann verlangen, daß ihm auch der Schlüssel übereignet werde, aber mit der Tradition des Schrankes ist er noch nicht Eigentümer des Schlüssels: der § 314 ist für das sachenrechtliche Schicksal des Zubehörs ohne Bedeutung.

Der auf § 314 gestützte Anspruch ist ein selbständiger: der Berechtigte kann das Zubehör allein ohne die Hauptsache fordern; wird das Zubehör nicht mitgeleistet, so liegt nur

---

[1]) Das betont auch Cohn S. 76.

eine Teilleistung vor, die der Gegner zurückweisen kann[1]) (§ 266 B. G. B.) Weigert sich der Veräußerer, das Zubehör zu leisten, so kann der Erwerber seinerseits die Preisleistung verweigern, er ist nur verpflichtet zur Leistung Zug um Zug[2]).

Der Erwerber kann evt. Schadenersatz verlangen wegen Nichterfüllung (§ 325 ff. B. G. B.), sowie auch Wandlung und Minderung geltend machen, wenn die Voraussetzungen für diese Ansprüche sich lediglich auf die Beschaffenheit des Zubehörs stützen; immer vorausgesetzt, daß es sich um Zubehör handelt, das bereits, wenn auch ohne ausdrückliche Erwähnung, beim obligatorischen Vertragsabschluß auf die Willensentschließungen der Parteien von Einfluß war[3]).

Die Haftung richtet sich natürlich ebenfalls nach allgemeinen Grundsätzen, wie sie für die Hauptsachenhaftung anzuwenden sind. So kommen besonders die Vorschriften über Gefahrübergang beim Kauf in Betracht; sie näher aufzuführen, ist hier nicht notwendig, sie treffen keine Besonderheiten für das Zubehör.

Von den allgemeinen Grundsätzen, die für den Kaufvertrag Geltung haben, kann besonders auch § 434 B. G. B. für das Zubehör Geltung bekommen[4]); weil das Zubehör z. B. besonders belastet sein kann, kann diese Frage von besonderem Interesse sein.

Eine Eigenart des Schenkungsversprechens[5]) ist hier noch zu erwähnen und zwar betr. der Heilung, wenn dasselbe nicht der Formvorschrift des § 518 B. G. B. genügte. Manche sind hier der Ansicht, die durch Schenkung erfolgte Heilung des Versprechens fände nur hinsichtlich der Hauptsache, nicht aber hinsichtlich des Zubehörs statt[6]), wenn nur erst die Hauptsache geleistet und damit für diese die Form erfüllt sei, sodaß der

---

[1]) ebenso Cohn S. 84, auch für das Folgende.

[2]) Konnexität dieser zwei Ansprüche: Oertmann S. 94.

[3]) Keyling S. 7.

[4]) Demgegenüber kann natürlich auch § 470 in Frage kommen.

[5]) Dieselbe Frage taucht übrigens auch in Bezug auf § 313 auf.

[6]) Eck S. 108; Richter S. 59; Schuppert S. 64.

Beschenkte das Zubehörstück nicht fordern könne, wodurch das ganze Geschenk unter Umständen für ihn wertlos sei. (In der Regel wird hier das Beispiel mit dem Geldschrank, in dem Geld liegt, angeführt; der Schenker weigert sich, nachdem er den versperrten Geldschrank übertragen hat, auch den Schlüssel herauszugeben; das Schenkungsversprechen entbehrte der notwendigen Form.)

Zunächst kann sich jedoch hier nach dem Grundsatz von Treu und Glauben ergeben, daß die Heilung sich auf das Zubehör erstreckt, aber auch abgesehen davon, muß man dies anerkennen: Ergreift das von Anfang an giltige Geschäft über die Hauptsache das Zubehör, so muß das auch gelten für das ursprünglich nichtige aber durch einen späteren Umstand giltig gewordene Geschäft.

2. § 498/1 B.G.B.:

„Der Wiederverkäufer ist verpflichtet, dem Wiederkäufer den gekauften Gegenstand nebst Zubehör herauszugeben."

Daß hier[1]) statt von Sache von Gegenstand gesprochen wird, beruht wohl, da nach § 97 Zubehör nur bei Sachen vorkommt, auf redaktionellem Versehen.[2])

Der Paragraph scheint überflüssig, indem man auf den ersten Blick meinen kann, sein Inhalt ergebe sich schon aus § 314.[3]) Er ist es jedoch nicht, indem er nicht wie § 314 eine bloße Auslegungsregel („im Zweifel") enthält, sondern eine dispositive Vorschrift, die ohne weiteres Anwendung findet, wenn die Parteien nicht ausdrücklich anderes bestimmt haben.

---

[1]) Das preuß. A.G. z. B.G.B. stellt in § 4a, 29 ein dingliches Wiederkaufsrecht für Rentengüter (E.G. z. B.G.B. Art. 63) auf, das sich zwingend auf das Zubehör erstreckt.

[2]) Cohn S. 26.

[3]) Nicht zu billigen ist die Ansicht von Cohn S. 72, das Recht des Wiederkäufers sei sekundärer Natur und infolge davon der § 314 nicht anwendbar. Auf die suspensiv bedingte Verpflichtung des Käufers zum Wiederverkauf d. h. zur Veräußerung findet der § 314 ebenso Anwendung wie auf die unbedingte Verpflichtung des Käufers beim gewöhnlichen Kauf.

Da der Wiederverkaufsverpflichtete den gekauften Gegenstand herausgeben muß, also den Gegenstand, wie er ihn gekauft hat, so ist er hinsichtlich des Zubehörs verpflichtet zur Herausgabe der beim ursprünglichen Kauf vorhandenen Stücke bezw. nach allgemeinen Grundsätzen derjenigen Stücke, die er in ordentlicher Wirtschaft an Stelle der abgängigen angeschafft hat (wobei er nach § 500 Vergütung für den Mehrwert verlangen kann); nicht aber ist er, wie manche annehmen[1]), allgemein verpflichtet zur Herausgabe derjenigen Stücke, die zur Zeit der Ausübung des Wiederkaufsrechtes vorhanden sind: die Bestimmung, daß der Preis, zu welchem verkauft ist, im Zweifel auch für den Wiederkauf gilt (§ 497 II), wäre nicht berechtigt, wenn man nicht auch in Bezug auf das Zubehör die damalige Sachlage zugrunde legte; dem gleichen Preise muß auch die gleiche Sache entsprechen Bei der abweichenden Ansicht müßte man, wie die Gegner tun[2]), einen allgemeinen Ersatzanspruch annehmen; die dafür angeführten § 500 und 316 mit 315 geben aber dazu keinen Anhalt.

§ 2.

§ 2164/I B. G. B.

„Das Vermächtnis einer Sache erstreckt sich im Zweifel auf das zur Zeit des Erbfalls vorhandene Zubehör."

Es kann dahingestellt bleiben, ob die römischen Quellen[3]) den gleichen Satz enthalten. Nach Kohler[4]) sollen die in den betreffenden Stellen aufgezählten Sachen nicht unter den Begriff des Zubehörs fallen, sondern nur als vom Willen des Erblassers mitumfaßt anzusehen sein.

---

[1]) a. M. Cohn S. 73; Cosack § 132 V 6a; Endemann I S. 1013 Anm. 20; Goldmann-Lilienthal S. 521 Anm. 7; Keyling S. 6; R. G. K. Anm. 2 zu § 498.

[2]) Cohn S. 72; Goldmann-Lilienthal S. 521 Anm. 7; Keyling S. 7.

[3]) l 10 D de leg (31); l 28 D de instrumento 33,7; weitere Quellenangabe bei Hirt S. 45 und in reichlichem Maß bei Gesterding.

[4]) In Iherings Jahrbüchern Bd. 26.

Ein „Zweifel" kann nicht bloß nach dem Inhalt des Vermächtnisses ausgeschlossen sein, sondern auch dadurch, daß der Erblasser über das Zubehör eine anderweitige Verfügung getroffen hat.

Zubehörstücke, die nicht zur Erbschaft gehören, scheiden aus, falls nicht der Erblasser sie auch für den Fall zugewandt hat, daß sie nicht zur Erbschaft gehören; dann handelt es sich aber nicht um den für den Fall des Zweifels platzgreifenden § 2164.

Als vermacht gilt das vorhandene Zubehör in seinem tatsächlichen Zustand[1]); der Beschwerte ist nicht verpflichtet, Zubehör anzuschaffen oder zu verbessern: der Anspruch des Erblassers aus dem Kaufvertrag über eine Sache, die Zubehör des vermachten Gegenstands werden soll, fällt nicht unter § 2164. Eine Bestimmung des Erblassers, daß jemand eine Sache aus der Erbschaft als Zubehör erhalten solle, verpflichtet den Beschwerten, die Sache zum Zubehör zu machen, hat aber mit § 2164 nichts zu tun.

Als der für die Frage, was Zubehör des vermachten Gegenstands ist, entscheidende Zeitpunkt ist hier ausdrücklich der des Erbfalls bezeichnet. Auch das zwischen dem Zeitpunkt der Vermächtniserrichtung und dem des Erfalls noch zur Hauptsache hinzugetretene Zubehör gilt als mitvermacht, natürlich auch nur im Zweifel, so daß der Beschwerte einen abweichenden Willen des Erblassers nachweisen kann. Mit Recht ist dieser Zeitpunkt gewählt, weil das Vermächtnis erst mit dem Erbfall wirksam wird und weil die Vermächtniserrichtung lange vor diesem Zeitpunkt liegen kann und die Frage, was damals Zubehör war, und ob der damalige Zustand des vorhandenen Zubehörs erhalten ist, Schwierigkeiten nach verschiedenen Richtungen bereiten kann.

Natürlich handelt es sich auch hier nur um die obligatorische Verpflichtung des Beschwerten, nicht um die sachenrechtlichen Schicksale des Zubehörs (§ 2174).

---

[1]) Richter S. 81.

2. Rechtssätze über die rechtliche Bedeutung des Zubehörs zu unbeweglichen Hauptsachen.

Im Gegensatz zum vorigen Abschnitt sind hier zahlreiche Vorschriften vorhanden.

Von dieser Fülle lassen sich zunächst leicht diejenigen Normen ausscheiden, die rein dingliche Rechtsverhältnisse ordnen; ihnen gegenüber steht ein Komplex von Vorschriften, deren Bedeutung nicht auf den ersten Blick hervortritt; fehlt es vielleicht unter diesen auch nicht an solchen, die dingliche Beziehungen regeln, so stehen daneben doch auch andere; diese Gruppe soll unter dem Sammelbegriff „Vorschriften gemischter Natur" der Betrachtung der dinglichen folgen.

Die rein dinglichen Vorschriften sollen in drei Unterabteilungen dargestellt werden:

1. Rechtsnormen für das Eigentum;
2. diejenigen für die Hypothek;
3. die für die übrigen begrenzten dinglichen Rechte.

a) Rein dingliche Vorschriften.

§ 3.

1. Rechtsgeschäftlicher Eigentumsübergang der unbeweglichen Hauptsache und sein Einfluß auf das Zubehör.

§ 926 B. G. B.:

„Sind der Veräußerer und der Erwerber darüber einig, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör des Grundstücks erstrecken soll, so erlangt der Erwerber mit dem Eigentum an dem Grundstück auch das Eigentum an den zur Zeit des Erwerbes vorhandenen Zubehörstücken, soweit sie dem Veräußerer gehören. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich die Veräußerung auf das Zubehör erstrecken soll.

Erlangt der Erwerber auf Grund der Veräußerung den Besitz von Zubehörstücken, die dem Veräußerer nicht gehören, oder mit Rechten Dritter belastet sind,

so finden die Vorschriften der §§ 932—936 Anwendung; für den guten Glauben des Erwerbers ist die Zeit der Erlangung des Besitzes maßgebend."

Vielfach sieht man den Schwerpunkt dieses Paragraphen in Satz 2 des Absatzes 1[1]), der hinsichtlich der Veräußerung für das Zubehör ähnliche dingliche Folgen aufstelle wie § 314 für die Verpflichtung zur Veräußerung.

Dann würde aber doch wohl dieser Satz an die Spitze gestellt sein. In Wahrheit handelt es sich in erster Linie darum, in welcher Weise der Übergang des Eigentums am Grundstückszubehör sich vollzieht, wenn Grundstück und Zubehör, was im Zweifel angenommen werden soll, zusammen veräußert werden.

Daß hier nicht ein allgemeiner Grundsatz für dingliche Rechtsverhältnisse überhaupt in Frage steht, sagen schon die Motive[2]); man darf auch nicht sagen, daß Abs. 1 Satz 2 den in § 314 in allgemeiner Fassung aufgestellten Rechtssatz nur in der Anwendung auf einen speziellen Fall wiederhole.[3])

Lediglich um dingliche Folgen handelt es sich: das erzielt der Wortlaut des § 926, der, und zwar unter der Rubrik „Erwerb und Verlust des Eigentums" von Veräußerung spricht, nicht wie § 314 von Verpflichtung zur Veräußerung.

Mit dem Erwerb des Eigentums am Grundstück, also mit Auflassung und Eintragung, geht das Zubehör auf den Erwerber über, ohne daß es der für den Erwerb des Eigentums an Mobilien erforderlichen Übertragungsakte bedarf.[4])

---

[1]) z. B. Endemann II S. 500 Anm. 22.

[2]) S. 492. — Die Ansicht von Fuchs S. 275, daß das Gleiche auch für das Erbbaurecht gelte, kann nicht gebilligt werden: Ein Recht hat kein Zubehör.

[3]) Weyl II S. 88.

[4]) Natürlich können die Parteien auch den Übergang nach Mobiliargrundsätzen bestimmen, und diese greifen ein, wenn das Eigentum am Zubehör vor dem Eigentum am Grundstück übertragen werden soll.

Der Erwerb findet statt hinsichtlich der beim Erwerb des Grundstücks „vorhandenen Zubehörstücke." Damit sind Sachen gemeint, die zu dieser Zeit die Zubehöreigenschaft haben, nicht, wie Cohn S. 88 meint, solche, die auf dem Grundstück vorhanden sind, also unter Ausschluß derjenigen, die, wenn sie auch in einem entsprechenden Raumverhältnis zum Grundstück sich nicht auf ihm befinden.

Das Zubehör muß zur Zeit des Erwerbs des Grundstücks im Eigentum des Veräußerers stehen: guter Glaube des Erwerbers (ohne Erlangung des Besitzes: § 926 II) ersetzt dieses Erfordernis nicht, und die Vermutung des § 1006 kommt hier nicht in Betracht. Noch weniger genügt natürlich der gute Glaube, daß eine Sache Zubehör sei.

Wenn eine Sache Zubehör ist, diese Eigenschaft aber vom Veräußerer bei der Veräußerung in Abrede gestellt wird, so greift § 926 nicht Platz, da dann die erforderliche Einigung fehlt. [1])

Besitz des Veräußerers ist nicht erforderlich [2]); dingliche Belastung der Zubehörsache ändert nichts.

Die Bedeutung des Satzes, daß der Erwerber mit dem Eigentum des Grundstücks auch das des Zubehörs erlangt, ist, wie schon erwähnt, die, daß, obgleich Zubehörstücke bewegliche Sachen sind, und sie ihre Natur als solche nicht ändern, das Eigentum an ihnen nicht nach Mobiliargrundsätzen übergeht, sondern nach den für Grundstücke geltenden Regeln mit Auflassung und Eintragung [3]); dabei genügt es, daß die Zubehöreigenschaft zur Zeit des letzten den Eigentumsübergang endgiltig herbeiführenden Aktes vorhanden ist.

---

[1]) Fuchs S. 230.

[2]) Protokolle III, 180; Keyling S. 13; Neumann, Staudinger, Planck zu § 926.

[3]) Schon nach altem preußischen Recht so: Dernburg § 62 und § 242; für das B.G.B.: Cosack § 196, VIII; Endemann II S. 500 c, Anm. 23; a. M. Franck S. 55; Prot. 617; Martens S. 40; Planck zu 926.

Auf Grund seines Eigentums kann der Erwerber, wenn nichts Gegenteiliges ausgemacht ist, die Übertragung des Besitzes verlangen[1]); er hat im Konkurs des noch besitzenden Veräußerers ein Aussonderungsrecht.[2]) Die Haftung des Veräußerers in Bezug auf die Behandlung des Zubehörs bestimmt sich nach allgemeinen Grundsätzen.

Auf den Fall der Veräußerung eines realen Grundstückteils findet in gleicher Weise, wie zu § 314 ausgeführt ist, der § 926 nur dann Anwendung, wenn dieser Teil sein besonderes Zubehör aufweist; bei Veräußerung eines ideellen Grundstücksanteils überhaupt nicht, da hier nicht Veräußerung eines Grundstücks sondern eines Rechtes vorliegt.

Nach anderen Richtungen als der des Eigentumsübergangs kommen Immobiliargrundsätze nicht in Betracht: so findet der Grundsatz des öffentlichen Glaubens des Grundbuchs für das Zubehör keine Anwendung.

Der § 926 enthält insofern eine Schutzvorschrift für den Erwerber als der § 878 eingreift: wird der Veräußerer nach erfolgter Einigung in seiner Verfügungsmacht über die ihm gehörigen Sachen noch vor der Auflassung beschränkt, so behält die Einigung ihre Kraft, die Auflassung kann sich auf Grund derselben vollziehen, mit ihr geht auch das Zubehör ins Eigentum des Erwerbers über, was nach Mobiliarrechtssätzen nicht mehr geschehen könnte.[3])

Für den Fall, daß ein landwirtschaftliches Grundstück veräußert ist und mehr Erzeugnisse als solche mit Zubehöreigenschaft vorhanden sind, führt Cohn S. 89 aus, daß man hier entweder Eigentumswechsel aller vorhandenen landwirtschaftlichen Erzeugnisse, nicht nur derer, die Zubehör sind, nach § 926/I annehmen müsse mit Bereicherungsanspruch des bisherigen Eigentümers wegen derjenigen, welche nicht Zubehör sind oder aber, was er für das richtige erklärt, ein

---

[1]) Kretzschmar S. 195.

[2]) Staudinger zu § 926.

[3]) Biermann und Planck zu § 926; Fuchs Bem. 1 zu § 926.

Miteigentumsverhältnis zwischen dem bisherigen und dem jetzigen Grundstückseigentümer, deren Anteile sich nach § 98/2 B. G. B. bemessen würden d. h. der neue Grundstückseigentümer ist zu der Quote an allen vorhandenen Feldfrüchten berechtigt, die nach § 98, 2 Zubehöreigenschaft hat. Ob letzteres im Gesetz begründet ist, kann bezweifelt werden; es fehlt doch wohl hier am Zustandekommen des Miteigentums an denjenigen Feldfrüchten, die nicht Zubehör sind, auf Grund von § 926 I.[1]) Richtig ist vielleicht, in einem solchen Fall anzunehmen, daß nur die landwirtschaftlichen Erzeugnisse, die wirklich Zubehör sind, nach § 926 I mit übergehen, und daß es nur einer tatsächlichen Feststellung bedarf, welche Früchte das sind und welche als zu viel auszuscheiden haben und ihrem bisherigen Eigentümer verblieben sind; zunächst die Auswahl zu treffen, wird der bisherige Eigentümer das Recht haben, und trifft er sie nicht nach dem Wunsche des neuen, so ist eine Feststellungsklage am Platze.

Der Absatz II des § 926 handelt von der Frage, wie sich die Lage gestaltet, wenn die Voraussetzungen des Absatzes I nicht vorliegen.

Stehen die Zubehörstücke z. Zt. des Grundstückserwerbs nicht im Eigentum des Veräußerers, so sollen die Vorschriften der §§ 932—935 über den Erwerb des Eigentums von seiten eines gutgläubigen Erwerbers Anwendung finden; sind sie mit Rechten Dritter belastet, so sollen die Vorschriften des § 936 gelten, wonach mit dem Erwerb des Eigentums der Zubehörstücke — mag dieser auf § 929 oder auf § 932 beruhen — diese Rechte erlöschen, wenn der Erwerber in Ansehung derselben beim Erwerb in gutem Glauben war. Die Voraussetzung ist in beiden Fällen, daß der Erwerber den Besitz der Zubehörstücke und zwar auf Grund der Veräußerung erlangte.

---

[1]) denn nicht alle vorhandenen Früchte zu einer Quote sind Zubehör, sondern unter diesen nur bestimmte, die aber ganz; so kann eine bestimmte Sorte völlig Zubehöreigenschaft haben.

Im ersten Fall, wenn das Zubehör dem Veräußerer nicht gehört, handelt es sich, da dessen Eigentum nicht, wie nach § 926 Abs. 1 mit dem Eigentum des Grundstücks erworben wird, um selbständigen Erwerb desselben nach Mobiliargrundsätzen.

Auf Grund der Veräußerung des Grundstücks, die sich eben im Zweifel auf das Zubehör erstrecken soll[1]), muß der Besitz des Zubehörs erworben sein. Das ist nicht gleichbedeutend mit Erwerb vom Veräußerer[2]), es genügt auch, wenn der Besitz ohne dessen Willen erlangt wird.

Ob der erworbene Besitz ein unmittelbarer oder mittelbarer[3]) ist, ist gleichgiltig, ebenso ob der Besitz im wirklichen Sinne „erlangt" wird oder der Erwerber sich bereits im Besitz befindet.

Das Erfordernis des guten Glaubens bedarf keiner besonderen Erörterung; nur der Zeitpunkt, in welchem er vorhanden sein muß, ist hier generell bestimmt: es ist der Zeitpunkt der Erlangung des Besitzes.

Im zweiten Falle handelt es sich um das Erlöschen von jura in re, mit denen das Zubehör belastet ist.

Der § 936, auf den § 926 II verweist, spricht von „veräußerter Sache." Natürlich handelt es sich hier, wie sich aus der Stellung des Paragraphen im Titel „Erwerb und Verlust des Eigentums an beweglichen Sachen" ergibt, nicht um Veräußerung des Grundstücks, sondern des Zubehörs, das mit dem Grundstück als veräußert gilt.

Ob das Zubehör dem Veräußerer gehört oder nicht, wird in diesem Falle nicht unterschieden. Das Erlöschen der iura in re tritt sonach in beiden Fällen ein: gehört das Zubehör dem Veräußerer nicht, so wird der Erwerber Eigentümer nur dann, wenn er auf Grund der Veräußerung den

---

[1]) Maenner S. 189 Anm. 49 will § 926 I,2 für § 926 II nicht zur Anwendung bringen.

[2]) Planck zu § 926 II.

[3]) Staudinger Bem. 2a zu § 926.

Besitz erlangt und zu dieser Zeit in gutem Glauben gewesen ist und damit erlöschen zugleich die iura in re, falls auch in Ansehung dieser der gute Glaube bestanden hat; gehört das Zubehör dem Veräußerer, so erwirbt er das Eigentum an ihm ohne weitere Voraussetzung mit dem Erwerb des Eigentums am Grundstück und das Erlöschen der iura in re tritt ein, wenn die letztere Voraussetzung — Besitzerlangung in gutem Glauben hinsichtlich der Belastung vorliegt.[1])

Nicht notwendig ist, daß die Belastung sich lediglich auf das Zubehör bezieht; sie kann zugleich Hauptsache und Zubehör ergreifen. Daher ist möglich, daß das Recht hinsichtlich des Zubehörs erlischt, hinsichtlich der Hauptsache aber bestehen bleibt.[2])

§ 4.

2. Rechtsnormen für die Hypothek 1120/1122, 1135 B. G. B.

Der Gesetzgeber war bei der Gestaltung des Hypothekenrechtes vor die Frage gestellt, ob das Grundstückszubehör, zu dem auch das Inventar gehört[3]), von der Hypothek in gleicher Weise wie das Grundstück ergriffen werden solle. Auf dem diese Frage behandelnden 21. Deutschen Juristentag wider-

---

[1]) Auch hier nicht notwendig Besitzerlangung im wörtlichen Sinne. Ist der Erwerber bereits im Besitz, so genügt das auch. Planck macht hier einen eigenartigen Unterschied betreffs des § 929,2, indem er diesen für § 932 ohne weiteres zuläßt nicht aber für § 936 (Anm. 4a im Gegensatz zu Anm. 3a zu § 926). — Außerdem schließt er für diesen § 931 aus, weil der Eigentumsanspruch nach vollzogenem Eigentumswechsel nicht mehr abgetreten werden könne (Anm. 4a δ zu § 926); jedoch in § 931 wird ja auch nicht dieser, sondern nur der Herausgabeanspruch gegen den Besitzenden abgetreten.

[2]) Nicht zu billigen ist die Ansicht von Schuppert S. 74, daß der Absatz 2 des § 926 überflüssig sei, da sein Inhalt bei Annahme eines constitutum possessorium sich von selbst ergeben würde. Abgesehen davon, daß das Operieren mit dem constitutum überhaupt nicht begründet ist, (oben S. 22 u. 23) würde die Annahme eines solchen die speziellen Sätze des Absatzes 2 nicht rechtfertigen: die Voraussetzung des gutgläubigen Besitzerwerbs würde sich daraus nicht erklären.

[3]) In der Regel wird fast alles Grundstückszubehör Inventar sein: Cohn S. 106.

sprachen sich die Gutachten von Bunsen und Hermes.[1]) Ersterer vertrat die Ansicht, in einen Real- d. h. Bodenkredit dürften nicht Gegenstände hineingezogen werden, die nicht dazu gehörten; würde man den Hypothekengläubigern gestatten, daß ihr Recht sich auch z. B. auf das Zubehör des Grundstücks ausdehnen sollte, so würde man einen Realkredit schützen, der in Wahrheit gar kein echter mehr sei. Für den Realkredit dürfte nur das Grundstück selbst in seiner Ertragsfähigkeit ohne Anwendung künstlicher Mittel maßgebend sein. Außerdem wäre der Realkredit ein langfristiger, ein Kredit für den Kapitalisten, der in ihm eine sichere, auf längere Zeit berechnete Kapitalsanlage sähe, im Gegensatz zu dem vom Bankier gewollten kurzfristigen Personalkredit, dessen Ansprüche sich immer bald wieder mit möglichem Vorteil für das einzelne Geschäft erfüllen sollten; für ersteren dürften daher nur Gegenstände gewählt werden, die möglichst wenig Veränderungen unterworfen seien und das sei eben doch nur das Grundstück selbst, niemals dessen Inventar. Dem Personalgläubiger wäre das Inventar eines Grundstücks nach Z.P.O. § 811 Nr. 7 zum größten Teil entzogen, es wäre zweifellos nicht am Platze, dieses Inventar, das doch oft vom Geld des Personalgläubigers angeschafft werde, dem Realgläubiger dienstbar zu machen.

Dem gegenüber hob Hermes die Vorteile hervor, welche die Unterwerfung des Zubehörs unter die Hypothekenhaftung mit sich brächte; in dem für dieselbe ein bedeutend größeres Wertobjekt geschaffen würde, sei der Schuldner in der Lage, sich größere Hypotheken zu verschaffen und sich somit vor dem Anwachsen der Gläubiger an Zahl wenigstens zu schützen; zahlreiche kleine Gläubiger könnten ihn vielfach mehr bedrücken als wenige, die größere Summen von ihm zu fordern hätten. Es könnte auch seiner Meinung nach ein Realgläubiger den Wert eines Grundstücksinventars ganz anders ausnützen, indem er ohne Nachteil für seine Forderung

[1]) 21. Juristentag Verhandlungen Bd. II S. 34 ff. und Bd. I S. 279 ff.

den wirtschaftlichen berücksichtigen könne, während für den Personalgläubiger nur der Verkaufswert in Betracht käme, der naturgemäß fast immer bedeutend geringer wäre.

Die Mehrheit schloß sich Hermes an. Auch die Motive führen aus, daß der Entwurf des B. G. B. der Ansicht sei, der Wert eines haftenden Gutes für eine Hypothek hinge besonders davon ab, ob das Inventar mit in die Haftung eingeschlossen würde oder nicht; von dem Wert des Gutes hänge es natürlich wiederum ab, ob dessen Eigentümer schwer oder leicht sich die notwendigen Hypotheken verschaffen könne.

Die Frage ist von außerordentlicher Wichtigkeit, nicht nur für die unmittelbar Beteiligten, sondern auch für den Staat.

Es sind zwei einander gegenüberstehende Interessensphären zu beachten und zu schützen; auf der einen Seite soll der Geld suchende Grundstückseigentümer in seiner wirtschaftlichen Tätigkeit möglichst frei sich entfalten können und nicht von dem Gelddarleiher ausgenützt werden, auf der andern Seite stehen die Geldgeber, die ihrerseits wiederum ein Risiko eingehen, wenn sie ihr Geld in fremden Unternehmungen arbeiten lassen und dafür mit vollem Recht verlangen können, daß ihnen möglichste Sicherheit vom Gesetz garantiert werde. —

Dar B. G. B. stellt in § 1120 betr. der Zubehörstücke folgendes Prinzip auf:

„Die Hypothek erstreckt sich auf das Zubehör des Grundstücks mit Ausnahme der Zubehörstücke, welche nicht in das Eigentum des Eigentümers des Grundstücks gelangt sind.“ [1])

---

[1]) In vielen früheren Rechten war dieses Prinzip schon enthalten: A. L. R. I 20 § 545; ebenso in Oldenburg, Mecklenburg; nicht aber in Bayern und Württemberg. — Motive III 656, 657. — Der in § 97 bestimmte Begriff des Zubehörs ist auch maßgebend für die nach älterem Recht begründeten Hypotheken, auch dann, wenn für sie noch eine Zeitlang das alte Recht in Anwendung kam. Vergl. R. G. 46, 174; 47, 198; 55, 289; J. W. 02, 122. Über diese Frage Bonschab, März, Vocke in Seufferts Bl. Bd. 65 u. 66; sächs. Arch. 04 S. 347; Recht 08, 17 Nr. 7;

Dieses Prinzip entspricht dem Ergebnis, welches man auf Grund des Gutachtens von Hermes annahm; das Grundstückszubehör wird dem Realkredit dienstbar gemacht. Es ist dies nicht etwa eine notwendige Folge der Zubehöreigenschaft, sondern beruht auf legislativen Erwägungen zum Zweck der Ausgestaltung eines guten Hypothekenrechtes, die natürlich im Zusammenhang mit der engen wirtschaftlichen Beziehung des Zubehörs zum Grundstück stehen.[1]) Der Satz ist zwingender Natur; der Liegenschaftsverkehr duldet keine Verworrenheit[2]), Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, für jedermann kenntlich, ist besonders für das Grundstückspfandrecht zu fordern; infolgedessen kann auch § 1120 durch Parteiwillkür nicht anders, als obligatorisch bindend, vielleicht durch ein pactum de non petendo[3]) in seinem Umfang verengert oder aber durch ein entgegengesetztes pactum erweitert werden; fremdes, nicht haftendes Zubehör wird somit dinglich wirksam nicht in die Haftung einbezogen[4]), haftendes Zubehör ebenso nicht von der Haftung ausgeschlossen, selbst nicht, wenn der Hypothekenerwerber von einem diesbezüglichen Vertrag zwischen seinem Rechtsvorgänger nnd dem Grundstückseigentümer Kenntnis hat[5]), es sei denn, daß er sich seinerseits neu verpflichtet.

Nach dem B. G. B. gibt es eine Hypothek nur an Immobilien, begründet durch Eintragung in das Grundbuch, ein Pfandrecht im engeren Sinn nur an Mobilien, entstehend durch Besitzübertragung. Die Auffassung, als ob der § 1120 das sonst nur für Immobilien zugelassene Pfandrecht auch für Mobilien zur Anwendung bringe, ist mit diesem streng

---

08, 75 Nr. 279; Z. Bl. IV S. 405. — Ist die Klage noch nach altem Recht anhängig, so auch für den Begriff altes Recht: Maenner S. 374 Anm. 30.

[1]) Mot. III S. 66.

[2]) Seuffert's Bl. 01 S. 8.

[3]) Seuffert's Bl. l. c.

[4]) R. G. 63, 371.

[5]) A. M. Kayser S. 33.

festgehaltenen Prinzip unvereinbar; der § 1120 macht keine Ausnahme: er sagt nicht, die Hypothek, „besteht" am Zubehör, sondern sie „erstreckt sich" auf dasselbe, d. h. das Zubehör ist nicht Objekt des hypothekarischen Rechtes, sondern dieses äußert nur Wirkungen für eine Sache, welche nicht selbst Objekt desselben ist, indem sie in dieser Beziehung die rechtlichen Schicksale des Objektes teilt. Der Umstand, daß es sich nicht um ein besonderes hypothekarisches Recht am Zubehör handelt, sondern nur um eine Mithaftung des Zubehörs, hat Bedeutung nach verschiedenen Richtungen: nach Erlöschen der Hypothek an der Hauptsache verbleibt nicht ein hypothekarisches Recht am Zubehör[1]), es kann das Bestehenbleiben der Hypothek am Zubehör nicht zur Voraussetzung der Löschung der Hypothek am Grundstück gemacht werden. Es kann nicht, wie Staudinger will, Beseitigung der Hypothek nach § 439/II verlangt werden, ebenso kann nicht mit dem Reichsgericht (57 1) der Verkäufer für verpflichtet erklärt werden, nach § 434 das Zubehör frei von Hypothek zu verschaffen.[2]) Die Ansicht, daß eine Hypothek am Zubehör bestehe, würde konsequent dazu führen, daß auch alle Grundsätze über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs für diese Hypothek Anwendung fänden, eine Konsequenz, die niemand anerkennt.

Die Erstreckung der Hypothek auf das Zubehör, also dessen Mithaftung, erleidet nach § 1120 eine Einschränkung

---

[1]) A. M. Altmann in Zeitschrift für Rechtspflege II. Jahrgang Nr. 20 u. 21; Seuffert's Arch. 61, 483; Kretzschmar S. 463 Anm. 5; derselbe zu § 1121; Herold im Recht 07, 299; Jaeckel im Recht 04, 486 ff.; O.L.G. 3, 338; Planck zu § 1120 u. § 1147; O.L.G. 14, 33; J.W. 03, 434 Nr. 10; Reinhard im Recht 07, 355 ff.; R.G. 56, 324; 55, 414; R.G.K. zu § 1181; Z.Bl. V. S. 615, VI S. 215; Z.Z.P. 35 S. 157. — Wie oben: Eccius in Gruchot 48, 410 ff.; Seufferts Arch. 61 Nr. 28; Seufferts Bl. Bd. 22, 186; Endemann § 122 Anm. 21; Fuchs in Z.Bl. VI S. 161; O.L.G. 11, 137; Kohler in Iherings Jahrb. l. c. S. 177: „die Pertinenzsache wird nicht selbständig verhypothekiert, sondern von der Hypothek der Hauptsache mit ergriffen."

[2]) Vgl. Eccius in Gruchot 49, 465 ff.

hinsichtlich derjenigen Stücke, die nicht in das Eigentum des Grundstückseigentümers[1]) gelangt sind. Damit sind solche Maschinen, die nicht wesentliche Bestandteile, sondern Zubehör sind und an denen der Verkäufer sich das Eigentum vorbehalten hat[2]) oder das einem Nießbraucher oder Pächter[3]) gehörige Inventar nicht mitverhaftet.

Eigentum des Grundstückseigentümers am Zubehör ist also notwendige Voraussetzung.[4]) Besitz ist nicht erforderlich, auch nicht, daß sich das Zubehör auf dem Grundstück befindet. Ob das Eigentum bereits z. Zt. der Entstehung der Hypothek existiert, oder erst später zur Entstehung gelangt, ist gleichgültig[5]): alles im Eigentum des Grundstückseigentümers stehende Zubehör ist mitverhaftet.[6]). Ist während des Bestehens der Hypothek dessen Eigentum einmal begründet, so wird bei einem Wechsel des Grundstückseigentümers die Haftung nicht aufgehoben, auch wenn der neue Eigentümer nicht Eigentümer des Zubehörs wird.[7]) Die Unpfändbarkeit von Zubehörstücken schließt deren Haftung nicht aus.[8])

---

[1]) Dies ist der im Grundbuch eingetragene; solange etwaige Differenzen nicht durch Berichtigung des Grundbuchs beseitigt sind, kommt nur er in Betracht. A. M. Kayser S. 33.

[2]) An Maschinen, die wesentliche Bestandteile sind, ist nach der herrschenden Ansicht ein Eigentumsvorbehalt unwirksam vgl. Seufferts Arch. 59 Nr. 119; J. W. 04, 138 Nr. 2; Z. Bl. V S. 490.

[3]) R. G. 9, 303.

[4]) Eine scheinbare Modifikation erleidet dies nach § 1120 erster Halbsatz dann, wenn die Zubehörstücke zugleich Erzeugnisse sind: hier genügt Eigenbesitz; das ist aber nicht eine Folge ihrer Eigenschaft als Zubehör, sondern als Erzeugnis.

[5]) Auch der Konkursverwalter kann für den Schuldner Eigentum erwerben und damit die Mithaftung begründen; der § 15 K. O. steht nicht entgegen. R. G. 53, 351, 352, 530.

[6]) Biermann Anm. 3 zu § 1120; Hachenburg S. 60; Turnau-Förster I S. 777, 778; a. M. v. Bruneck in Gruchot 44, 98. — Das gleiche für das frühere Recht: Seufferts Bl. 34, 129; J. W. 02 Beilage S. 122.

[7]) A. M. Wolff Anm. 5 c. zu § 20 Z. V. G.; Turnau-Förster I S. 37.

[8]) Wolff Anm. 7 zu § 20 Z. V. G. in der neuen Auflage wie oben; a. M. Anm. 5 c. zu § 20 Z. V. G. in der alten Auflage.

Guter Glaube des Hypothekengläubigers [1]) wie der des Grundstückseigentümers nützt nichts.

Hat der Grundstückseigentümer nur Miteigentum am Zubehör, so ist Mithaftung, da es kein Zubehör zu ideellen Teilen gibt [2]), ausgeschlossen: das Zubehör haftet hier überhaupt nicht, da eben doch fremdes Eigentum, wenn auch nur pro rata, vorliegt.

Bestehen mehrere zu verschiedenen Zeiten entstandene Hypotheken, so gelten natürlich für jede Hypothek die Voraussetzungen des § 1120. Darnach entscheidet sich die Frage, wie es sich verhält, wenn eine Änderung im Zubehör eintritt: das zur Zeit der Entstehung der Hypothek wie das später hinzugekommene wird von allen Hypotheken ergriffen, das vor der Entstehung der zweiten Hypothek aus dem Eigentum des Grundstückseigentümers gekommene haftet der alten, nicht aber der neuen Hypothek.

Da es sich bei der hypothekarischen Haftung um einen längeren Zeitraum handelt, muß dafür gesorgt werden, daß die Haftung für den Fall der zwangsweisen Befriedigung zu einem zufriedenstellenden Ergebnis führt, ohne daß der Schuldner zu sehr in seiner wirtschaftlichen Tätigkeit eingeengt ist. [3])

Für die Gläubiger kommt in Betracht der § 1147, wonach die Befriedigung aus dem Grundstück und den Gegenständen, auf die sich die Hypothek erstreckt, im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt sowie Z.P.O. § 771, indem es sich fragt, ob die hier normierte Widerspruchsklage den Hypothekengläubigern hinsichtlich des Zubehörs zusteht. Auf diese Fragen kann erst bei Erörterung der Grundsätze der Z.P.O. und des Z.V.G. eingegangen werden.

---

[1]) Kayser S. 32 will den guten Glauben aus „praktischen Gesichtspunkten" schützen. — Selbst Besitz nützt dem Hypothekengläubiger nichts.

[2]) Kayser S. 34; dagegen Naumann S. 21 und 131: Haftung besteht auch hier.

[3]) Mugdan Mat. III 363, 369. Franck S. 59; Kohler in Iherings Jahrbüchern S. 96.

Für den Schuldner ist in erster Linie von Wichtigkeit die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen die Mithaftung des Zubehörs wegfallen kann. Nach § 1121 und § 1122 tritt das Freiwerden des Zubehörs in 2 Fällen ein: wenn es veräußert und vom Grundstück entfernt ist, und wenn ohne Veräußerung die Zubehöreigenschaft aufgehoben wird innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft. In beiden Fällen spielt die Beschlagnahme der Zubehörstücke eine Rolle, aber in dem ersten eine andere als in dem zweiten. Die Beschlagnahme des Grundstücks ist nach Z.V.G. § 20/II zugleich als Beschlagnahme des Zubehörs anzusehen. Als Beschlagnahme gilt aber nach Z.V.G. § 20 Abs. 1 der die Zwangsversteigerung anordnende Beschluß, also nicht jede Zwangsvollstreckungshandlung wie einstweilige Verfügung, Arrest, Pfändung.[1])

Der § 1121 fordert für das Freiwerden des Zubehörs Veräußerung desselben und Entfernung vom Grundstück.[2])

Zunächst die Veräußerung. Diese hebt die Zubehöreigenschaft, also eine der Voraussetzungen für die Begründung der Mithaftung, auf: Eigentum am Grundstück und am Zubehör fällt auseinander, die Zubehöreigenschaft erlischt.[3]) — Auch bei Veräußerung des Grundstücks ohne das Zubehör haben beide verschiedene Eigentümer[4]), aber hier findet der nur von Veräußerung des Zubehörs sprechende § 1121 keine Anwendung.

---

[1]) Maenner S. 373, S. 27; Fischer-Henle zu § 1121. Selbst wenn man auch der Ansicht folgt, daß Pfändung und Beschlagnahme wesensgleich sind (Kretzschmar in Seufferts Blättern 76, S. 51 ff., 76, u. 95 ff.)

[2]) Das preußische A.L.R. faßte beides zusammen in dem Wort „Trennung", worunter körperliche Trennung (Entfernung) und rechtliche (Veräußerung) verstanden wurde. Vgl. Plenarbeschluß des preuß. Obertribunals zit. bei Martens S. 48; Gruchot 39, 1048. — Entfernung allein führt in manchen Rechten zur Loslösung der Mithaftung z. B. Code civil art. 2119; heute nicht mehr: sächs. Arch. Bd. 11 S. 107.

[3]) Naumann S. 142; Planck: § 1121; R.G.K. § 1121.

[4]) Kayser S. 42 und 45; Naumann S. 141; Wolff Anm. 5c zu § 20 Z.V.G.

Daß gerade der Eigentümer es ist, der die Veräußerung vornimmt, ist nicht erforderlich: sie kann auch durch einen Pfandberechtigten erfolgen oder durch den Konkursverwalter. [1])

Ebenso ist hier nicht Voraussetzung, daß die Veräußerung in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft erfolgt.[2]) Der Veräußerung ist nicht gleichgestellt die Belastung; sie hat keine befreiende Wirkung, auch nicht, wenn die Entfernung hinzutritt.[3]) Mit Unrecht hält Schneider a. a. O. aus praktisch wirtschaftlichen Gesichtspunkten eine Unterscheidung zwischen Veräußerung und Belastung für nicht berechtigt; das Zubehör „würde durch Entfernung auf Grund einer Belastung dem Gesichtskreis aller neu eintretenden Hypothekengläubigern entzogen, wie auch denen, für die es bisher haftete, dasselbe oft noch unzulänglicher und ungreifbarer würde, wie wenn es veräußert wäre im engeren Sinn; man gestattete dem Schuldner eine entgültige Veräußerung, die den Hypothekengläubiger doch schwerer schädigen könne als die Veräußerung eines Rechtes, die in der Belastung liege, die unter Umständen das Stück wieder in die Haftung hineinbringe."

Dagegen ist jedoch zu bemerken, daß die bloße Belastung nicht wie die Veräußerung das betr. Objekt dem Vermögen entzieht, und, jedenfalls in der Regel, die wirtschaftliche Beziehung zur Hauptsache nicht aufhebt. Der im Fall der Ver-

---

[1]) Dieser hat natürlich die Rechte der Personalgläubiger zu wahren; dabei dürfen allerdings, wie manche hervorheben, die Rechte der Realgläubiger nicht geschmälert werden, aber das kommt hier nicht in Betracht: die Realgläubiger haben kein Recht am Zubehör, das verletzt werden könnte. Vgl. Jaeger Komm. zur K.O. § 67: „es ist nicht einzusehen, warum den Realgläubigern im Konkurs gegen die Veräußerung des Konkursverwalters der bei derselben doch nur den Schuldner vertritt, ein Anspruch gewährt werden solle, den sie im normalen Lauf der Dinge auch nicht haben"; und Schneider (in Iherings Jahrb. Bd. 58 S. 181 ff.; dort auch Jaeger zit.): „der Konkursverwalter ist nicht Hüter der Anwartschaft auf Rechte für die Realgläubiger, sondern Hüter der Masse."

[2]) A. M. Dernburg S. 670 Anm. 6.

[3]) R.G. in Gruchot 31, 432; Prot. 8579; R.G. 47, 203.

äußerung für das Freiwerden maßgebende Grund trifft hier nicht zu.

Nicht zu billigen ist die Ansicht von Turnau-Förster I, 37, daß es sich in § 589 II (der Pächter hat das bei der Beendigung der Pacht vorhandene Inventar dem Verpächter zurückzugewähren, wobei letzterer gewisse Stücke ablehnen kann, die dann mit der Ablehnung Eigentum des Pächters werden) um Veräußerung handle: es steht hier nicht ein rechtsgeschäftlicher sondern ein gesetzlicher Eigentumswechsel in Frage.

Zu diesem ersten Erfordernis — Veräußerung — muß als zweites hinzukommen die Entfernung des Zubehörs vom Grundstück.[1])

Wie die Veräußerung das rechtliche Verhältnis, das Eigentum des Grundstückseigentümers, aufhebt, so die Entfernung das tatsächliche, für den wirtschaftlichen Zweck der Hauptsache entsprechende räumliche Verhältnis.[2])

Die Entfernung darf nicht eine bloß vorübergehende sein, denn eine solche hebt nach § 97 II die Zubehöreigenschaft nicht auf, der Wille muß auf Aufhebung des Verhältnisses von Haupt- und Hilfssache gerichtet sein.

Das tatsächliche Zusammentreffen von Veräußerung und Entfernung genügt zur Befreiung des Zubehörs[3]), es ist nicht notwendig, daß, was allerdings die Regel bildet, beide in kausaler Beziehung stehen.[4]) Ebenso ist nicht Voraussetzung, daß für den Erwerber oder zum Zweck des Besitzerwerbs durch diesen[5]) entfernt wird. Wird z. B. eine Zubehörsache

---

[1]) Die Veräußerung allein genügt auch dann nicht, wenn dadurch die Zubehöreigenschaft aufgehoben wird. Vgl. J. W. 05, 175 Nr. 17.

[2]) Cohn S. 103 will bei den entfernten Sachen unterscheiden solche, die sich nicht mehr auf dem Grundstück befinden, und solche, die nicht mehr als Zubehörstücke verwendet werden können und nur erstere in Betracht ziehen. — Es scheint mir ohne Zweifel, daß nur eine körperliche Entfernung in Betracht kommen kann, die das Zubehörverhältnis aufhebt.

[3]) Es tritt auch nicht an dessen Stelle der etwaige Erlös. R. G. 25, 18.

[4]) Ebenso: Hachenburg S. 64; Kayser S. 47; Naumann S. 146; Standinger zu § 1121/I.

[5]) Dies fordert Bonschab in Seufferts Bl. Bd. 66 S. 185.

veräußert, der bisherige Eigentümer entfernt sie vom Grundstück aber nicht auf Grund der Veräußerung sondern auf Grund eines noch zu erfüllenden Mietvertrags, jedoch mit dem Gedanken, die Sache damit entgültig aus dem bisherigen wirtschaftlichen Zweckverband — weil er sie veräußerte — zu lösen, so hört die Haftung dieser Sache im Augenblick der Entfernung auf, nicht erst in dem Augenblick, indem der neue Eigentümer die Sache übergeben bekommt und daß dadurch erst die Entfernung als entgültige zu betrachten wäre; sie war es schon vorher, denn der Grundstückseigentümer wollte die Sache nicht mehr als Zubehörstück für sein Grundstück betrachten. Daran ändert auch nichts, daß er vielleicht vorübergehend die bewegliche Sache nochmals auf sein Grundstück bringen will, bevor der neue Eigentümer den Besitz erhalten soll; er kann sie sogar vorübergehend für sein Grundstück benutzen, alles das (§ 97/II) bewirkt nicht, daß die Zubehöreigenschaft aufrecht bleibt oder gar jetzt wieder entsteht. Oder wenn die Entfernung aus irgend einem Grund geschah, dann bei der Veräußerung, die Beteiligten übereinkommen, daß der Erwerber einen Herausgabeanspruch gegenüber dem gegenwärtigen Besitzer erhält.[1]) Hier ist anzunehmen, daß im Augenblick der Veräußerung die Haftung aufhört, nicht erst, wenn der Erwerber den Herausgabeanspruch geltend macht; die anfangs nicht als wirtschaftliche Loslösung gewollte und damit nicht entgültige Entfernung genügt trotzdem.

Sind die beiden Voraussetzungen — Veräußerung und Entfernung — vor der Beschlagnahme vorhanden, so tritt die Befreiung schlechthin ein, ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Erwerbers.

Hingegen spielt der gute Glaube eine gewisse Rolle in dem Falle des Abs. 2 des § 1121.

Natürlich genügt der gute Glaube nicht, wenn bloß eine der beiden Voraussetzungen vor der Beschlagnahme eingetreten

[1]) Kayser S. 48.

ist. Es würde sich dies schon aus Abs. 1 ergeben, der eben das objektive Zusammentreffen von Veräußerung und Entfernung vor der Beschlagnahme fordert. Das besondere Hervorheben, daß bei der Veräußerung vor der Entfernung der Erwerber sich nicht auf seinen guten Glauben hinsichtlich der Hypothek berufen kann, hat wohl seinen Grund darin, die Gefahr zu vermeiden, daß die Vorschriften über das Erlöschen von Rechten Dritter für den Fall der Veräußerung (§ 936) zur Anwendung gebracht werden; eine Besorgnis, die bei richtiger Auffassung der bloßen Mithaftung wohl nicht gerechtfertigt ist.[1]) Der zweite Satz des Abs. 2 des § 1121 behandelt im Gegensatz zum Bisherigen, daß der gute Glaube des Erwerbers von Bedeutung ist, aber nicht der gute Glaube in Ansehung der Hypothek sondern in Ansehung der Beschlagnahme.

Wenn der Erwerber — also die Voraussetzung der Veräußerung liegt hier vor, — die Zubehörstücke von dem Grundstück entfernt, vor der Entfernung aber Beschlagnahme erfolgt war, so würde die Befreiung von der Haftung nach Abs. 1 nicht eintreten, da nach ihm Veräußerung und Entfernung vor der Beschlagnahme stattgefunden haben müssen. Hievon macht Abs. 2 Satz 2 eine Ausnahme durch die Bestimmung: „entfernt der Erwerber die Sache von dem Grund-

---

[1]) Vgl. dazu aber Bonschab in Seufferts Bl. 1901 S. 192; Kayser S. 49; Keyling S. 30; Naumann S. 115 (er meint, der gute Glaube sollte nach § 1207 geschützt werden; ähnlich Kayser S. 32 ff.); Richter S. 74; Staudinger zu § 1121. — Die Ansicht, daß der Fall der Veräußerung vor der Entfernung der normale sei, läßt sich aus dem Gesetz nicht begründen, und das Fortschaffen von Vieh vom Landgut zum Markt ist doch sicher nichts anormales. — Daß Fälle einer vorangehenden Entfernung für den § 1121 nicht in Betracht kämen, läßt sich nur insofern sagen, als daraus, daß § 1121 nur den Fall der Veräußerung vor der Entfernung nennt, nicht folgt, daß der gute Glaube in Ansehung der Hypothek z. Zt. der Entfernung zur Befreiung genüge: ihn hier genügen zu lassen, während er bei Veräußerung vor der Entfernung nicht genügt, hätte keinen Sinn. Vgl. dazu Hachenburg S. 64; Staudinger zu § 1121; a. M. Keyling S. 30, Bonschab in Seufferts Bl. l. c.

stücke, so ist eine vor der Entfernung erfolgte Beschlagnahme ihm gegenüber nur wirksam, wenn er bei der Entfernung in Ansehung der Beschlagnahme nicht in gutem Glauben ist"; also: ist der Erwerber bei der Entfernung in guten Glauben hinsichtlich der Beschlagnahme, so tritt die Befreiung ein, obgleich die Entfernung erst nach der Beschlagnahme erfolgt ist; es gelten dann infolge des guten Glaubens dieselben Grundsätze wie wenn die Entfernung vor der Beschlagnahme erfolgt wäre.

Ob die Worte „entfernt der Erwerber" wörtlich zu nehmen sind oder auch das Entfernen für den Erwerber, speziell durch den Veräußerer, genügt, ist bestritten.[1]) Ich halte jenes für das richtige: das Gesetz will eine Ausnahme für einen ganz bestimmten Fall machen, in dem das Erfordernis des guten Glaubens nicht allzuleicht erfüllt ist. Wenn das Hinschaffen zum Erwerber durch den Veräußerer genügte, so würde, wenn dieser ihm nicht Mitteilung von der Beschlagnahme macht, selten von bösem Glauben des Erwerbers die Rede sein; muß aber der Erwerber die Sachen vom Grundstück entfernen und zu diesem Behufe dasselbe betreten, so ist die Möglichkeit, daß er von der Beschlagnahme erfährt, viel näherliegend.

Bisweilen wird behauptet, andere Fälle als der genannte fielen deshalb nicht unter den § 1121, weil für sie der § 135 Abs. 1 Platz greife.[2]) Aber der § 135 bezieht sich nur auf die Giltigkeit der Veräußerung, und die Frage nach dem Freiwerden des Zubehörs von der hypothekarischen Haftung hängt damit nicht zusammen. Die Veräußerung kann giltig sein und doch wird das Zubehör nicht frei, wie im Fall der Ver-

[1]) Für ersteres Kayser S. 57; für letzteres Turnau-Förster S. 593 sub. II.

[2]) Kayser S. 54; Planck meint, außer diesen Fällen würde sich auch schon § 1121/II,2 aus § 135 ergeben; ebenso Naumann S. 159 und zwar nach § 135 in Verbindung mit § 936; auch Fischer-Henle nach § 135 mit § 936/I, 2.

äußerung ohne vorangehende oder nachfolgende Entfernung. Ist die Veräußerung mit der Entfernung nach § 135 giltig erfolgt, aber nach der Beschlagnahme, so tritt keine Befreiung ein; es kann dies nur nachträglich geschehen, wenn die Beschlagnahme wieder aufgehoben wird, indem dann beide Voraussetzungen als vor der Beschlagnahme eingetreten gelten.

In Bezug auf den guten Glauben ist zu bemerken, daß nach Z. P. O. § 23 II Satz 2 in dem Fall, wenn der Versteigerungsvermerk im Grundbuch eingetragen ist, die Beschlagnahme als bekannt gilt, auch in Ansehung der mithaftenden beweglichen Sachen, der gute Glaube ist also dann ausgeschlossen; ist eine solche Eintragung nicht erfolgt, so ist der Erwerber schlechtgläubig, wenn er die Beschlagnahme kennt oder grobfahrlässig nicht kennt. Hingegen die Bestimmung des Z. V. G. § 23 II Satz I kommt hier nicht zur Anwendung: die Kenntnis des Antrags auf Zwangsversteigerung steht hier nicht der Kenntnis der Beschlagnahme gleich, denn die Entfernung ist keine Verfügung im Sinn des § 135 B. G. B.[1]).

Anders geartet als der Fall des § 1121 ist der des § 1122/II:

„Zubehörstücke werden ohne Veräußerung von der Haftung frei, wenn die Zubehöreigenschaft innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vor der Beschlagnahme aufgehoben wird."

Auch hier muß der die Befreiung herbeiführende Umstand vor der Beschlagnahme eingetreten sein, er ist aber ein anderer als dort: nicht Veräußerung und Entfernung sondern Aufhebung der Zubehöreigenschaft, falls diese sich nach den Grundsätzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft rechtfertigt.

Die Aufhebung der Zubehöreigenschaft muß natürlich eine tatsächliche sein, der bloße Wille genügt nicht. Diese Aufhebung ist auch möglich ohne räumliche Trennung vom

---

[1]) A. M. von der Pfordten S. 81 Erläuterungen zu § 23 Z. V. G.; Naumann S. 152.

Grundstück; es muß nur die bisherige Zweckbestimmung erkennbar weggefallen sein z. B. wenn ein bisher zum Zubehör gehöriges Pferd fortan ausschließlich zum Vermieten benutzt wird, ohne daß es aus dem bisherigen Stalle weggenommen wird.

Daß dieser Umstand „ohne Veräußerung" die Befreiung bewirkt, sagt nach richtiger Ansicht nicht, daß nicht auch eine Veräußerung eine solche Aufhebung enthalten kann[1]; ebenso kann eine Belastung die Aufhebung begründen, so wenn ein Nießbrauch auf unbestimmte Zeit bestellt wird, seltener bei einer Verpfändung.[2]

Die Voraussetzung, daß die Aufhebung innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft geschehen muß, ist mit Recht als unbestimmt angefochten worden. So führt Hermes[3] aus: der unredliche Schuldner wird seinerseits in der Lage sein, Gutachten für die Ordnungsmäßigkeit seiner Handlung herbeizuführen, für den redlichen jedoch ist damit eine Fessel für seine freie wirtschaftliche Betätigung geschaffen, denn der Erwerber muß sich auch von der Ordnungsmäßigkeit überzeugen, wodurch die Verkehrssicherheit gefährdet ist. — Muß sich letzterer nun auch nicht gerade von der Ordnungsmäßigkeit überzeugen, sondern bezüglich derselben nur seinen guten Glauben bewahren, so kann es ängstliche Naturen geben, die lieber von einem Erwerb von Grundstückszubehör, speziell von ihrem Nachbarn, absehen, als daß sie wegen der etwa hervortretenden Hypothekengläubiger in die Lage kommen könnten, ihren guten Glauben zu verteidigen[4]; der Grundstückseigentümer, der an seinen Nachbarn veräußern möchte, kommt somit um seinen Verdienst. Beson-

---

[1]) Seufferts Arch. 58 Nr. 78; J. W. 05 S. 175; a. M. O. L. G. 8, 417; Naumann S. 165; Planck und Staudinger zu § 1122/II; zweifelhaft Oberneck II S. 172 Anm. 79.

[2]) Naumann S. 169 macht keinen Unterschied bei Nießbrauch und Pfändung, beide Male nimmt er Aufhebung der Zubehöreigenschaft an.

[3]) Verhandlungen des 21. Jur. T. Bd. I S. 279 ff.

[4]) Gruchot 48, 380; R. G. 42, 170; 44, 186.

ders scharf kann der Dritte haften müssen für sein Mitwirken beim Kalten Abbrennen.[1])

Was ordnungsmäßig ist, läßt sich nicht allgemein bestimmen: örtliche Lage, Bewirtschaftungsart, wirtschaftliche Verhältnisse des Schuldners kommen hier in Betracht, sodaß dieselbe Handlung in dem einen Falle ordnungsmäßig sein kann, in dem andern nicht.

Die Änderung der Bewirtschaftungsform muß man prinzipiell dem Grundeigentümer gestatten[2]); die gegenteilige Ansicht würde den Eigentümer in seiner wirtschaftlichen Entfaltung hindern; wäre der Eigentümer gezwungen, eine zwar nicht dem Grundstück aber ihm nach seinen persönlichen Verhältnissen nachteilige Bewirtschaftungsart beizubehalten, so wäre er der Sklave des Grundstücks; das Grundstück ist aber für ihn da, nicht er für das Grundstück.

Hebt der Schuldner die Zubehöreigenschaft gewisser Stücke auf, um sie durch neue zu ersetzen, und es geschieht dies dann nicht, so kann dieses Unterlassen unwirtschaftlich sein; hingegen die Aufhebung der Zubehöreigenschaft ist dies nur dann, wenn ohne die betreffenden Stücke sich nicht ordnungsmäßig wirtschaften läßt und der Schuldner sich sagen muß, daß er neue zu beschaffen, nicht imstande ist.

Nicht unwirtschaftlich ist die Aufhebung lediglich darum, weil der Schuldner die Stücke dem Gläubiger entziehen will: ist z. B. Zubehör im Überfluß vorhanden, so kann von Nichteinhalten der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft nicht gesprochen werden.[3])

---

[1]) Zeitschrift für Rechtspflege 5. Jahrgg. 1909 Nr. 18.

[2]) Das R.G. 69, 88 hat in einem Falle, in dem der Konkursverw. die bisherige Bewirtschaftungsform ganz aufhob, entschieden, daß dies zwar im Interesse der Konkursgläubiger gelegen sein könne, nicht aber für das Grundstück selbst sich in den Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft halte. So allgemein scheint mir dies jedenfalls nicht richtig.

[3]) Zeitschrift für Rechtspflege 5. Jahrgg. 09 Nr. 8.

Da für § 1121 ordnungsmäßige Wirtschaft nicht in Betracht kommt, so kann der Schuldner die Befreiung des Zubehörs natürlich auch herbeiführen, wenn die Aufhebung diesem Erfordernis nicht entspricht, sobald nur eben die Voraussetzungen des § 1121 — Veräußerung und Entfernung — vorliegen.

Für solche Zubehörstücke, die zugleich den Charakter von Erzeugnissen haben, (§ 98 Ziff. 2) gilt nach § 1122/I Besonderes; auch hier kann die Haftung ohne Veräußerung erlöschen, aber es genügt, daß sie innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft vom Grundstück getrennt sind (fructus separati) und dann vor der Beschlagnahme vom Grundstück entfernt werden, falls dies nicht zu einem bloß vorübergehenden Zwecke geschieht. Da eine nicht bloß vorübergehende Trennung des Zubehörs vom Grundstück die Zubehöreigenschaft aufhebt, (arg. e contr. § 97/II Satz 2), so handelt es sich auch hier, wie in Abs. 2 um Aufhebung der Zubehöreigenschaft, aber es braucht dies, wegen der gleichzeitig vorliegenden Erzeugniseigenschaft, nicht eine einer ordnungsmäßigen Wirtschaft entsprechende zu sein.

Es fragt sich, ob außer den in § 1121 und § 1122 gelangten Fällen noch in anderer Weise eine Befreiung von der Haftung des Zubehörs eintreten kann. Ist dies insbesondere dann gegeben, wenn die selbständige Existenz der Zubehörsache infolge Verbindung, Vermischung, Verarbeitung wegfällt, wie es zweifellos der Fall ist. wenn die Sache physisch vollständig vernichtet ist? Die Frage wird meist, m. E. mit Recht, bejaht. An Stelle der Haftung der Sache tritt auch nicht eine Haftung des etwaigen Miteigentumsanteils oder Ersatzanspruchs; der § 949 kann hier nicht maßgebend sein, da es sich, wie früher ausgeführt, nicht um ein selbständiges Recht am Zubehör handelt.

Gibt das Gesetz in § 1121 und § 1122 eine verhältnismäßig leichte Möglichkeit, das Zubehör der hypothekarischen Mithaftung zu entziehen, so schützt es andererseits die Gläubiger durch die Bestimmung in § 1135, daß die für den Fall einer

die Sicherheit der Hypothek gefährdenden Verschlechterung des Grundstücks oder der Besorgnis einer solchen gewährten Rechtsmittel (§§ 1133, 1134) ihnen auch dann zustehen sollen, wenn Zubehörstücke, auf die sich die Hypothek erstreckt, verschlechtert oder den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider von dem Grundstück entfernt werden.[1])

Für den Begriff der Verschlechterung sind natürlich nur objektive Momente entscheidend. Auf Verschulden des Schuldners oder eines Dritten kommt nichts an, es handelt sich nur darum, daß die Sicherheit des Gläubigers nicht gefährdet wird.[2]) (Anwendungsfälle, in denen der wirtschaftliche Bestand gefährdet ist, sind zu finden bei Keyling S. 28.) Hinsichtlich der Entfernung genügt, daß sie den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft widerspricht; nicht nötig ist, daß sie die Zubehöreigenschaft aufhebt[3]); es genügt also auch eine vorübergehende Entfernung, auch eine solche schließt den ordnungsmäßigen Gebrauch aus, es müßte denn sein, daß während der Entfernung für Ersatz gesorgt ist.

Mit der Entfernung braucht nicht eine Veräußerung verbunden zu sein.[4]) — Der § 1135 ist auch anwendbar, wenn trotz der Entfernung die Haftung fortdauert[5]); er schützt also

---

[1]) Die in § 1133, 1134 gewährten Klagen stehen nur zu hinsichtlich des mithaftenden Zubehörs (Fuchs S. 441), folglich ist für jeden Hypothekengläubiger der Kreis desselben besonders festzustellen, da dieser bekanntlich für jede Hypothek ein anderer sein kann (v. Bruneck in Gruchot 44, 97; Endemann II S. 790); daraus darf man jedoch nicht schließen, daß ein Hypothekengläubiger sich bezügl. der Behandlung des übrigen nicht mithaftenden Zubehörs überhaupt nicht einmischen könne: wird dadurch das Grundstück selbst beeinträchtigt (Bruneck l. c.), so kann der Gläubiger sich auf § 1133, 1134 stützen. — § 1135 findet sich seinem Sinn nach schon im preuß. Eigentumserwerbsgesetz § 50 nicht aber im A. L. R. I, 20 § 441.

[2]) Trotz Verschlechterung bleibt die Veräußerung gültig, die sie herbeiführt Kretzschmar S. 487.

[3]) Die Voraussetzungen des § 1135 sind also nicht identisch mit denen des § 1122/II. Oberneck II S. 366.

[4]) Kretzschmar S. 486; sächs. Arch. Bd. 11 S. 105 ff.

[5]) Planck zu § 1135.

auch gegen Verschleppung des Zubehörs, die die Fortdauer der Haftung praktisch wertlos machen würde.

Nach § 1192/I und § 1199/I finden die Vorschriften über die Hypothek, also auch die bisher vertretenen, ebenfalls Anwendung auf Grund- und Rentenschulden.

§ 5.

3. Die sonstigen dinglichen Rechte § 1031 (§ 1062), § 1093, § 1096 B. G. B.

1. Nießbrauch § 1031 (§ 1062).

§ 1031:

„Mit dem Nießbrauch an einem Grundstück erlangt der Nießbraucher den Nießbrauch an dem Zubehöre nach den für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften des § 926."

§ 1062:

„Wird der Nießbrauch an einem Grundstücke durch Rechtsgeschäft aufgehoben, so erstreckt sich die Aufhebung im Zweifel auf den Nießbrauch an dem Zubehöre."

Der § 1031 spricht nicht wie § 1120 von einem „Erstrecken" des Rechtes am Grundstück auf das Zubehör, sondern von einem „Erlangen" des Nießbrauchs am Zubehör mit dem Erlangen des Nießbrauchs am Grundstück; es handelt sich also hier um ein selbständiges Recht am Zubehör, anders als bei der Hypothek.

Cohn S. 92 hebt hervor, § 1031 drücke sich nicht präzis aus; er lasse es unklar, ob die Bestellung eines Nießbrauches oder dieser selbst sich jeweilig auch für das Zubehör des Grundstücks ergebe. Jedoch geht wohl aus dem Wortlaut des Paragraphen schon klar hervor, daß in § 1031 die Bestellung eines Nießbrauchs mit für das Zubehör gemeint ist, denn man könnte doch, falls ein am Grundstück bestellter Nießbrauch an jedem Zubehörstück, das während seines Be-

stehens Zubehörqualität bekommt, mit zur Entstehung gelangen sollte, doch nicht sagen, „mit dem Nießbrauch am Grundstück" erlangt man denselben am Zubehör, sondern man müßte sprechen von „infolge des Nießbrauchs am Grundstück" erlangt man auch denselben an dessen Zubehör. Cohn entscheidet sich seinerseits auch für die Bestellung, aber erst mit Hilfe des § 926.

Geht der Bestellung ein obligatorischer Vertrag voraus, der das Zubehör nicht erwähnt, so wird dieses doch von der Bestellung ergriffen und zwar nicht bloß im Zweifel: § 1031 stellt nicht eine Auslegungsregel auf, sondern eine dispositive Bestimmung, sodaß nur ausdrückliche Vereinbarung das Zubehör ausschließt.

Die Erlangung des Nießbrauchs am Zubehör soll erfolgen nach den für den Erwerb des Eigentums am Grundstück geltenden Vorschriften des § 926, also durch Eintragung im Grundbuch und Einigung.[1]) Die Anwendung von Mobiliarrecht ist dadurch nicht ausgeschlossen, wird aber praktisch fast nie vorkommen.[2])

Da die Grundsätze des § 926 in Bezug genommen sind, so kann von einem Erwerb des Nießbrauchs infolge von Tabularersitzung (§ 900/I) nicht die Rede sein: es bedarf hier der Ersitzung nach Mobiliargrundsätzen (§ 1031).

Eine Bestellung des Nießbrauchs durch Vermächtnis, von der Maenner S. 295 Anm. 11 spricht, kann nicht vorkommen, da durch das Vermächtnis nur eine Verpflichtung des Beschwerten begründet wird (§ 2174).

Hinsichtlich der Frage über die Zubehörhaftung in dem Fall, wenn der Nießbrauch an einer einem Dritten gehörigen Sache bestellt wird, gelten für das Zubehör keine Besonderheiten.

---

[1]) Der Absatz 2 des § 926, sofern er von Erlöschen von Belastungen spricht, scheidet danach aus. A. M. Cohn S. 92.

[2]) Staudinger zu § 1031.

In Bezug auf die Aufhebung des Nießbrauchs bestimmt § 1062, daß, wenn durch Rechtsgeschäft der Nießbrauch am Grundstück aufgehoben wird, die Aufhebung sich im Zweifel auch auf den Nießbrauch am Zubehör erstreckt [1]): dieser kann also trotzdem fortbestehen. — Wird der Nießbrauch am Grundstück durch andere als rechtsgeschäftliche Tatsachen aufgehoben, so kann zwar auch der Nießbrauch am Zubehör untergehen, muß es aber nicht: so hört im Fall des Todes des Nießbrauchers mit dem Nießbrauch am Grundstück auch der am Zubehör auf, während im Fall des Erlöschens durch Zeitablauf für das Grundstück die Fristen des Immobiliarrechtes gelten, für das Zubehör die des Mobiliarrechts.

2. Wohnungsrecht § 1093.

„. . . . . Auf dieses Recht (= das Wohnungsrecht) finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften der §§ 1031, ... 1062 entsprechende Anwendung."

Der Berechtigte erlangt mit Einigung und Eintragung das Recht auch am Zubehör des Gebäudes. Das Benutzungsrecht hinsichtlich des Zubehörs ist natürlich kein selbständiges Recht, insofern es nicht von der Existenz des Rechtes am Gebäude unabhängig gedacht werden kann; daher ist der § 1062 nur „entsprechend" anwendbar: nicht wie beim Nießbrauch nur „im Zweifel", sondern notwendig hört das Recht am Zubehör mit dem Recht am Grundstück auf: ein Wohnungsrecht lediglich am Zubehör gibt es natürlich nicht.

Ist das Wohnungsrecht auf einen Teil des Gebäudes beschränkt, so kommt an sich nur das Zubehör dieses Teiles in Betracht; sofern aber Einrichtungen und Anlagen zum gemeinschaftlichen Gebrauch der Bewohner, die ja unter den Begriff des Zubehörs fallen können, vorhanden sind, gewährt § 1093/III ein Mitbenutzungsrecht.

---

[1]) Daneben ist natürlich Aufhebung des Nießbrauchs am Zubehör nach § 1064 möglich.

3. Dingliches Vorkaufsrecht § 1096.

„Das Vorkaufsrecht (= das dingliche) kann auf das Zubehör erstreckt werden, das mit dem Grundstücke verkauft wird. Im Zweifel ist anzunehmen, daß sich das Vorkaufsrecht auf dieses Zubehör erstrecken soll."

Das dingliche Vorkaufsrecht[1]) kann nur an Grundstücken bestellt werden.[2]) Wird es bestellt, so kann nicht nur ausdrücklich die Erstreckung auf das Zubehör bestimmt werden, sondern es soll dieses im Zweifel angenommen werden. Es handelt sich um ein Erstrecken in dem gleichen Sinn wie bei der Hypothek; das Bestehen des Rechtes am Grundstück ist notwendige Voraussetzung.

Auf welches Zubehör bezieht sich die Erstreckung? Das Zubehör, das mit dem Grundstück verkauft wird d. h. das, welches vorhanden ist z. Zt. desjenigen Verkaufs, der den Berechtigten in die Lage setzt, das Vorkaufsrecht auszuüben. Was das ist, steht natürlich zur Zeit der Bestellung des Vorkaufsrechtes noch nicht fest: es kann zur Zeit des die Ausübung des Vorkaufsrechtes begründenden Kaufvertrags bedeutend wertvolleres Zubehör vorhanden sein; es liegt aber darin, daß auch dieses vom Vorkaufsrecht ergriffen wird, keine Härte für den Vorkaufsverpflichteten, da der infolge davon erhöhte Kaufpreis von dem in den Kauf eintretenden Berechtigten zu zahlen ist. Die aus § 1096 sich ergebende Wirkung löst sich also erst aus im Moment der Ausübung des Vorkaufsrechtes; vorher ist das Zubehör frei, in dem Moment der Ausübung aber ergreift das Recht alle mitverkauften Zubehörsachen, einerlei, in wessen Eigentum sie stehen.[3])

Nach § 1098 finden auf das Verhältnis zwischen Berechtigtem und Verpflichtetem die Vorschriften der §§ 504 ff. Anwendung. Darnach kann der Verpflichtete verlangen, daß

---

[1]) Mit Unrecht bezweifelt Cohn S. 63, daß es sich um ein echtes dingliches Recht handle: das Recht richtet sich gegen jeden Eigentümer.

[2]) § 1096 widerspricht dem nicht. A. M. Schuppert s. 76.

[3]) R. G. K. zu § 1096. Zweifelnd Fuchs S. 349.

der Berechtigte auch dasjenige Zubehör mit übernimmt, welches nicht ohne Nachteil für den Verpflichteten getrennt werden kann z. B. wenn der Verkauf des Grundstücks ohne das Zubehör für ihn unmöglich oder minder vorteilhaft wäre.[1])

b) Vorschriften gemischter Natur.

§ 6.

§§ 1551/II, 1932 B. G. B., Art. 64/I, 53/II, 2 E. G. z. B. G. B.

1. § 1551/II:

„Zum unbeweglichen Vermögen im Sinne dieser Vorschrift (sc. des § 1551/I) gehören Grundstücke nebst Zubehör ....."

Diese Vorschrift sagt nichts besonderes fur die Zubehöreigenschaft sondern nur, daß mit den zum eingebrachten Gut gehörenden Grundstücken auch deren Zubehör diesen Charakter hat.[2]) Damit wird das Zubehör nicht immobilisiert, es ist eben nur ein Teil des betreffenden Vermögenskomplexes, zu dem auch bewegliche Sachen gehören können, und es finden darauf insbesondere auch die §§ 1525, 1528, 1529/II, 1539 Anwendung.

2. § 1932, 1:

„Ist der überlebende Ehegatte neben Verwandten der 2. Ordnung oder neben Großeltern gesetzlicher Erbe, so gebühren ihm außer dem Erbteile die zum ehelichen Haushalte gehörenden Gegenstände, soweit sie nicht Zubehör eines Grundstückes sind ..... als Voraus."

Es können Zubehörstücke eines Grundstücks zum ehelichen Haushalte gehören, aber der wirtschaftliche Zusammenhang von Grundstück und Zubehör soll nicht dadurch aus-

---

[1]) Kretzschmar S. 412 Bem. 2 zu § 1096.

[2]) Wenn Neumann zu § 97 sagt: „hier wird das Zubehör als technischer Ausdruck benutzt", so ist zu bemerken, daß dies doch überall im B. G. B. geschieht.

einandergerissen werden, daß solches Zubehör an den Ehegatten, das Grundstück aber an andere neben ihm erbende Personen fällt. Nur dann kann der überlebende Ehegatte Grundstückszubehör erhalten, wenn dieses zugleich Hochzeitsgeschenk ist, da für diesen Fall, der allerdings selten vorkommen wird, eine Ausnahme nicht gemacht ist.

3. Art. 64/I E. G. z. B. G. B.

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über das Anerbenrecht in Ansehung landwirtschaftlicher und forstwirtschaftlicher Grundstücke nebst deren Zubehör."

Es werden hier nicht für land- und forstwirtschaftliche Grundstücke überhaupt die auf Zubehör bezüglichen Landesgesetze unberührt gelassen, sondern nur soweit als diese in Bezug auf das Anerbenrecht besondere Bestimmungen enthalten. Damit ist nicht gesagt, daß, wenn es sich um andere dem Landesrecht vorbehaltene Materien handelt, nicht auch bei diesen hinsichtlich der Frage des Zubehörs die landesrechtlichen Vorschriften zur Anwendung kommen.

4. Art. 53/II$_2$ E. G. z. B. G. B. sagt für den Fall der Enteignung, daß, wenn die Entschädigung wegen Entziehung oder Beschädigung von Zubehörstücken zu gewähren ist, die §§ 1123/II, 1 und 1124/I, 3 B. G. B. Anwendung finden.

3. Die Rechtsnorm, welche ausschließlich für Zubehör zu beweglichen Sachen Geltung hat.

§ 7.

§ 1265 (§ 1268, § 1272) B. G. B.

§ 1265:

„Das Pfandrecht erstreckt sich auf das Zubehör des Schiffes mit Ausnahme der Zubehörstücke, die nicht in das Eigentum des Eigentümers des Schiffes gelangt sind.

Auf die Haftung der Zubehörstücke finden die für die Hypothek geltenden Vorschriften der §§ 1121, 1122 entsprechende Anwendung." [1])

Dies ist die einzige ausschließlich auf das Schicksal des Zubehörs einer beweglichen Sache bezügliche Vorschrift, und hier tritt die Mobiliareigenschaft zurück, indem ein in das Schiffsregister eingetragenes Schiff — und nur um ein solches handelt es sich: § 1259 — hinsichtlich des Pfandrechts wie eine Immobilie behandelt wird.[2])

Der Begriff des Zubehörs ist für ein zum Erwerb durch Seeschiffahrt bestimmtes Schiff erweitert nach H. G. B. § 478.[3])

Das Schiffszubehör wird vom Pfandrecht nur dann ergriffen, wenn es in das Eigentum des Schiffseigentümers gelangt ist. Es gelten hier entsprechend die zu § 1120 erörterten Grundsätze. Sollte ausnahmsweise — regelmäßig befinden die Zubehörstücke sich auf dem Schiff und der Schiffseigentümer hat gewöhnlich mittelbaren Besitz — kein Besitz des Schiffseigentümers vorliegen, so wird zu prüfen sein, ob Zubehöreigenschaft vorhanden ist.

Der § 1265 spricht wie § 1120 vom Erstrecken des Rechts, die Mithaftung ist dieselbe wie dort.

Nach § 1272 soll die Vorschrift des § 1265 auch für die Schiffspart gelten. Zubehör zu einer Schiffspart gibt es natürlich ebensowenig wie Zubehör zu einem ideellen Grundstücksanteil und die für diesen bestehende Ausnahme (vgl. oben S. 13 und 24) fällt beim Schiff weg; darnach unterliegt dem Pfandrecht an einer Schiffspart das gesamte Zubehör des Schiffes; sind verschiedene Schiffsparten belastet, so haftet es allen Pfandrechten; deren Rang bestimmt sich nach der Zeit der Bestellung.

---

[1]) Binnenschiffahrtsgesetz § 103.

[2]) Lehmann S. 521, 522; Endemann I S. 235 Anm. 12.

[3]) Lehmann S. 120. — Bedeutung des Zubehörs im Seehandelsrecht: §§ 474, 707, 710, 821 H. G. B. — Bedeutung der Schiffsboote im römischen Recht: Richter S. 25.

Von dem von der Befriedigung aus Schiff und Zubehör handelnden § 1268 wird bei Erörterung der Vorschriften der Z. P. O. gesprochen werden.

II. Vorschriften in der Z. P. O., im Z. V. G. und in der K. O., die die Rechtslage des Zubehörs bestimmen.

Bereits bei Betrachtung der §§ 1120 ff. und § 1265 mußte wiederholt auf die Z. P. O., das Z. V. G. und die K. O. hingewiesen werden als Gesetze, die ebenfalls die rechtliche Bedeutung der Zubehöreigenschaft für das bürgerliche Recht regeln.

Die Zwangsvollstreckung, wie sie in der Z. P. O. und im Z. V. G. enthalten ist, und der Konkurs haben bei aller Verschiedenheit das Gemeinsame, daß bei ihnen in die Vermögenssphäre eines zahlungsunfähigen Schuldners eingegriffen wird.

§ 8.

§ 865 Z. P. O.

§ 865:

> „Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen umfaßt auch die Gegenstände, auf welche sich bei Grundstücken und Berechtigungen die Hypothek, bei Schiffen das eingetragene Pfandrecht erstreckt.
>
> Diese Gegenstände können, soweit sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden. ....."

Diese Vorschrift erstreckt sich auf beide Arten von Zubehör. Sowohl für Zubehör zu Immobilien, soweit die Hypothek in Betracht kommt, als auch für Zubehör zu Mobilien, soweit das Schiffspfandrecht in Frage steht; denn das Zubehör gehört zu den Sachen, auf welche sich die Hypothek resp. das eingetragene Schiffspfandrecht erstreckt.

Die vielfach vertretene Ansicht, durch diese Vorschrift werde das Grundstückszubehör — das nämliche gilt auch immer für das Schiffszubehör — der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen entzogen, aus Rücksicht für die Hypothekengläubiger, ist in dieser Allgemeinheit nicht richtig und kann zu dem falschen Schluß führen, daß eine bewegliche Sache, so lange sie zu einem Grundstückszubehör gehört, nie mehr gepfändet werden könne und dem Zugriff der persönlichen Gläubiger auf dem Wege der Mobiliar-Zwangsvollstreckung durchaus entzogen werde. Der § 865/I sagt nur, daß die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen die Gegenstände umfasse, auf welche sich bei Grundstücken die Hypothek erstreckt resp. bei Schiffen das eingetragene Pfandrecht; das ist aber, wie oben ausgeführt, nicht hinsichtlich alles Zubehörs der Fall: für das von der Mithaftung freie Zubehör gelten nicht die Grundsätze der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen: für die Ausdehnung auf dieses von der hypothekarischen Mithaftung nicht ergriffene Zubehör besteht weder ein Bedürfnis noch ein Zweckmäßigkeitsgrund.

Ebenso ist der Absatz 2 des § 865 nur in dieser Beschränkung zu verstehen. Er hat nicht, wie manche annehmen, den Sinn, daß schlechthin alles Zubehör der Pfändung entzogen sei[1]), sondern den, daß diese Gegenstände, soweit sie überhaupt der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, wenn sie Zubehör sind, nicht gepfändet werden können.[2]) Dafür spricht auch § 20/II Z. V. G., wo-

[1]) So: Dernburg S. 670 Anm. 7; Goldmann-Lilienthal S. 131; Eichhorn S. 73; Kohler in den Jahrb. S. 200 ff. („Zubehör u. Einbausachen." „Alles andere sei Wortinterpretation"); Keyling S. 28; Kretzschmar S. 9; Planck Vorbem. zu § 1120; Türk im Bl. f. Rechtspfl. 8. Jahrg. Nr. 3; Weismann S. 164/III, 2; Wolff Sachenrecht S. 453. — Unklar ausgedrückt bei Fuchs S. 21 u. S. 412 gegen S. 414; ebenso Kayser S. 36, 44 u. 45 gegen S. 65; ebenso Oberneck S. 67.

[2]) Endemann II S. 249 Anm. 19 („Das der Hypothek unterworfene Zubehör ist unpfändbar"); Neukamp Anm. 2 zu § 865/II; Naumann S. 162; von der Pfordten Komm. S. 13 u. 16; Reincke II b zu § 865 (die „Erstreckungsgegenstände"); Wolff Anm. 6 zu § 20 Z. V. G.

nach die Beschlagnahme, die Einleitung der Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen, auch diejenigen Gegenstände umfaßt, auf welche sich bei einem Grundstück die Hypothek erstreckt.

Sonach unterliegt prinzipiell alles Zubehör, weil es eben aus beweglichen Sachen besteht, der Zwangsvollstreckung ins bewegliche Vermögen. Auch für das Grundstückszubehör wird daran nichts geändert, so lange auf dem Grundstück keine Hypothek lastet; wenn hingegen eine solche besteht, so unterliegt dasjenige Zubehör, welches auf Grund der Hypothek mithaftet, der Immobilarzwangsvollstreckung [1]), natürlich nicht selbständig, so daß diese lediglich in das Zubehör stattfinden könnte, sondern es wird nur, wenn die Zwangsvollstreckung in das Grundstück erfolgt, das Zubehör von dieser mit ergriffen.

Eine gegen das Gesetz vorgenommene Pfändung des Grundstückszubehörs ist nichtig. Damit ist nicht die Frage vereint, ob ein der Pfändung folgender Zwangsverkauf giltig sei; auf diesen finden dessen eigene Grundsätze Anwendung, wonach besonders auf den guten oder schlechten Glauben in Ansehung der Pfändung für den Erwerber nichts ankommt. Daß die Pfändung zu Unrecht erfolgt ist, wird nicht von amtswegen berücksichtigt; es ist Sache der Hypothekengläubiger, Schritte zu tun, um den drohenden Pfandverkauf zu hindern [2]); unter Umständen haben sie daran kein Interesse. [3])

---

[1]) War schon früher so: Litt bei Hirt S. 40 und Richter S. 77; im österr. Recht, im Cod. civ. art. 2118, Cod. de proc. art. 592; nicht so im bayer. (Gesetz vom 23. II. 1879, art. 8), preuß. (Gesetz v. 30. VI. 1883 betr. die Zwangsvollstreckung ins unbewegl. Vermögen, § 206), mecklenburg. Recht.

[2]) Nach dem Pfandverkauf haben die Hypothekengläubiger keine Ansprüche mehr hinsichtlich des veräußerten Zubehörstücks: J. W. 05, 494 Nr. 20.

[3]) Hachenburg S. 75.

Die alte Streitfrage, in welcher Art die Hypothekengläubiger einer Pfändung widersprechen können, ist auch jetzt keineswegs geschlichtet. Unzweifelhaft steht fest, daß die Hypothekengläubiger gegen eine solche unzulässige Pfändung Einwendungen erheben können auf Grund von § 766 Z. P. O., fraglich ist jedoch, ob denselben neben diesem Rechtstitel noch die Vollstreckungsinterventionsklage nach § 771 C. P. O. zusteht. Das Gesetz gibt keinen Anhalt für die Verneinung; der Umstand, daß hier nicht, wie in § 810 neben den Einwendungen dieses Rechtsmittel erwähnt ist, kann als genügender Grund nicht erachtet werden. Es ist bei Entscheidung der Frage davon auszugehen, ob den Hypothekengläubigern an dem Zubehör „ein die Veräußerung hinderndes Recht zusteht." Daß die Hrpothekengläubiger nach erfolgter Beschlagnahme ein derartiges, dem Veräußerungsverbot entsprechendes Recht haben, ist zweifellos. Für die Zeit vor der Beschlagnahme aber kommt der früher erörterte Grundsatz in Betracht, daß vorher überhaupt kein Recht am Zubehör besteht. Danach kann den Hypothekengläubigern[1]) die Klage aus § 771 nicht zugebilligt werden.[2]) — Auch dem Schuldner kann eine Klage auf Grund von 865/III nicht zugestanden werden, er hat zwar ein Recht darauf, daß das Zubehör den Hypotheken-

---

[1]) Auch wenn man der Auffassung von Petersen-Anger (Anm. zu § 771 Z. P. O.) folgt, daß man unter einem solchen Recht des § 771 Z. P. O. „ungeachtet der zu engen Fassung des Gesetzes jedes Recht zu verstehen hat, das der Durchführung der von den Gläubigern betriebenen Zwangsvollstreckung entgegensteht."

[2]) Schröder in D. J. Z. VIII S. 571; Teutsch in Bl. f. Rechtspflege 1. Jahrg.; R. G. 54, 309 (für das frühere Recht: J. W. 97, S. 606 Nr. 21; 84 S. 173 Nr. 19; 89 S. 515 Nr. 7; R. G. 40 365) a. M. Annalen des O. L. G. Dresden Bd. 24 S. 231; Gaupp-Stein zu § 771; Kayser S. 65; Levis in Z. Z. P. Bd. 35 S. 87; Oberneck II, S. 171; O. L. G. II, 127; Petersen-Anger Bem. 5 zu § 865 und Bem. 6 b zu § 771; Klein in D. J. Z. VIII S. 523; Fromm S. 14 ff.; O. L. G. 4 S. 368; Maenner S. 375 Anm. 35; R. G. 55, 207; 63, 371; 69, 93; Struckmann-Koch zu § 865; Staudinger zu § 1120; Seuff. Komm. S. 600 zu § 865; Weismann S. 104 Anm. 1 2c. Wolff Anm. 6 zu § 20. (Für das frühere Recht: J. W. 1893, 350 Nr. 32; Recht 1900 S. 441 Nr. 467).

gläubigern reserviert bleibe und kann einer Pfändung ebenfalls nach § 766 widersprechen, aber an dem Zubehör hat er nur nach wie vor sein Eigentum und dieses Recht hindert eine Veräußerung in den Grenzen des § 771 nicht.[1])

Kann hinsichtlich der in C.P.O. § 811 Nr. 3, 4, 9 genannten Gegenstände, für die in Bezug auf die Mithaftung keine Einschränkung besteht, eine solche gemacht werden, bezüglich der Zwangsvollstreckung? Die Frage ist zu verneinen. Für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen gelten andere Grundsätze als für die in das bewegliche Vermögen: ein Satz der Mobiliarzwangsvollstreckung, wie ihn § 811 aufstellt, kann nicht analog auf die Immobiliarzwangsvollstreckung angewandt werden.[2])

Neben dem § 865, dem einzigen in der C.P.O., der ausdrücklich von Zubehör spricht, sind noch zwei Paragraphen hervorzuheben, die für das Zubehörrecht von Bedeutung sind im Zusammenhang mit § 1265 B.G.B.: § 870/II und § 858 Z.P.O.

§ 870/II:

„Die Zwangsvollstreckung in ein eingetragenes Schiff erfolgt nur durch Zwangsversteigerung."

Diese eine Einschränkung des § 864/I Z.P.O. enthaltende Vorschrift ist deshalb heranzuziehen, weil danach für Schiffszubehör die Regeln über Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen nur in einzelnen Beziehungen in Betracht kommen; die Folgen dieser Einschränkung werden sich bei Betrachtung der Zwangsversteigerung zeigen.

Nach dem unter der Rubrik „Zwangsvollstreckung in Forderungen und andere Vermögensrechte" stehenden § 858 folgt, daß eine Zwangsvollstreckung in eine Schiffspart nach den Grundsätzen der Mobiliarzwangsvollstreckung stattfindet; mithin finden für das Schiffszubehör Regeln der Zwangsvoll-

---

[1]) a. M. Schuppert S. 82.

[2]) Jaeckel Anm. 9 zu § 20, 21; Wolff Anm. 7 zu § 20; Steiner Anm. 3 B zu § 20, 21.

streckung ins unbewegliche Vermögen für diesen Fall keine Anwendung. Besondere Regeln für das Zubehör werden nicht aufgestellt.

Der § 1268 B. G. B. bestimmt lediglich, daß die Befriedigung aus dem Schiffe und dessen Zubehör nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften zu suchen ist.

§ 9.

§§ 20, 21, 23, 37 [5], 55/II, 65, 126, 146, 148, 165 Z. V. G.

Nach § 1147 B. G. B. erfolgt die Befriedigung des Gläubigers aus den für die Hypothek mithaftenden Gegenständen im Wege der Zwangsvollstreckung; nach § 865 Z. P. O. ist die Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen für sie maßgebend, und diese wird außerhalb der Z. P. O. auch im Zwangsversteigerungsgesetz geregelt.

Das Z. V. G. regelt nur zwei Arten der Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen; die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung, die beide dem Gläubiger sofortige Befriedigung gewähren.

1. Das Zubehör in der Zwangsversteigerung.

Die Frage nach dem rechtlichen Schicksale des Zubehörs in der Zwangsversteigerung ist eine außerordentlich bestrittene[1]); es soll versucht werden, ein Bild zu geben, welche Regeln der Zwangsversteigerung in Betracht kommen.

Die Zwangsversteigerung wird eingeleitet durch die Beschlagnahme unter der, wie bei der Besprechung des § 1120 B. G. B. ausgeführt wurde, der Gerichtsbeschluß zu verstehen ist, durch den vom Vollstreckungsgericht die Zwangsversteigerung angeordnet wird.

---

[1]) Besonders klar, aber abweichend von einander, wird das Schicksal des Zubehörs in der Zwangsversteigerung dargestellt von: Altmann in der Zeitschrift für Rechtspflege II. Jahrg. Nr. 20, 21; Fromm Dr. Leo „Das Zubehör in der Zwangsversteigerung"; Dr. Serini in der Zeitschrift für Rechtspflege II. Jahrg. Nr. 3; Wolff ebenda III. Jahrg. Nr. 10; Mangler im sächs. Arch. Bd. 14 S. 154 ff.

Diese Beschlagnahme des Grundstücks umfaßt nach Z.V.G. § 20/II gleichzeitig die Gegenstände, auf die sich die Hypothek erstreckt, also auch das mithaftende Zubehör und nach § 21/I Z.V.G. land- und forstwirtschaftliche Erzeugnisse des Grundstücks, jedoch nur soweit sie Zubehör desselben sind.[1])

Die letztere Bestimmung soll den in § 20/II normierten Umfang der Beschlagnahme einschränken („nur soweit"); jedoch ist zu beachten, daß nach B.G.B. § 1120 getrennte Erzeugnisse nur dann von der Hypothek mit umfaßt werden und somit der Beschlagnahme nach Z.V.G § 20/II unterliegen würden, wenn sie nicht mit der Trennung in das Eigentum eines andern als des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks gelangt sind, während der § 21/I Z.V.G. auf das Eigentumsverhältnis keine Rücksicht nimmt.

Eine weitere Einschränkung enthält der § 21/III, nach dem das Recht des Pächters auf den Fruchtgenuß von der Beschlagnahme nicht berührt wird: der Pächter kann sich also die Erzeugnisse, auch soweit sie Zubehör sind, aneignen und sie unterliegen nicht der Beschlagnahme.[2])

Der § 20/II ist nur eine Konsequenz des Prinzips, daß die Schicksale des Grundstücks auch auf das der Hypothek mithaftende Zubehör sich erstrecken; die Beschlagnahme des Grundstücks muß also auch das Zubehör ergreifen. Aber eben auch nur das mithaftende, nicht alles Zubehör, wie denn auch § 23/II Satz 2 Z.V.G. von mithaftenden beweglichen Sachen spricht, wird berührt.[3])

Welche Zubehörstücke in den Kreis der mithaftenden Gegenstände fallen, ist früher erörtert worden, es gehören dazu

---

[1]) Literatur über den früheren Umfang der Beschlagnahme bei Hirt S. 42 u. 43. — Nach bayer., bad., sächs. und württemberg. Recht werden von der Beschlagnahme alle vorhandenen Pertinenzen ergriffen.

[2]) Jaeckel Anm. 4 zu § 20, 21.

[3]) Altmann l. c.; Jaeckel Anm. 9 zu § 20, 21; O. L. G. 8, 11; Wolff Anm. 5 c u. 6 zu § 20 u. a. M. Eck S. 279; Kayser S. 25.

auch die Sachen, die zwar veräußert aber nicht vor der Beschlagnahme entfernt sind.[1])

Wenn der § 20/II von einer Hypothek spricht, so fragt sich, welche Hypothek gemeint ist. Muß es die der betreibenden bezw. beitretenden Gläubiger sein? Die Ansicht, es sei an eine Hypothek zu denken, die gerade im Augenblick der Beschlagnahme auf das Grundstück gelegt sei[2]), ist zweifellos falsch: nach Z.P.O. § 865 unterliegt nur dasjenige Zubehör der Immobiliarzwangsvollstreckung, auf welche sich bereits eine Hypothek erstreckt, es kann also nicht hier bei einer noch nicht bestehenden Hypothek das Zubehör der Beschlagnahme unterworfen sein. Wie aber, wenn eine Hypothek wirklich besteht? Wie steht es hier mit dem Berechtigten? Der zur Einleitung der Beschlagnahme erforderliche Antrag kann von einem Personalgläubiger wie von einem Realgläubiger gestellt werden, und zu Gunsten des Antragstellers wirkt der die Zwangsversteigerung anordnende Beschluß. Aber auch andere Gläubiger können sich unter gewissen Voraussetzungen dem Verfahren anschließen und infolge ihres Beitritts wirkt die Beschlagnahme auch zu ihren Gunsten, hingegen „die Befriedigung der Übrigen ..... ist nicht der Zweck des Verfahrens sondern nur eine Folge des Einflusses, welchen der Zuschlag auf verschiedene Rechte an dem Grundstück hat.[3])"

Bezüglich der später beitretenden Gläubiger fragt es sich, wann für sie die Wirkungen der Beschlagnahme eintreten, ob erst mit ihrem Beitritt oder ob ihnen die bereits bestehenden Anordnungen und Rechtszustände zugute kommen. Die Frage ist in § 27/II im letzteren Sinn entschieden: der beitretende Gläubiger hat dieselben Rechte, wie wenn auf seinen Antrag die Versteigerung angeordnet wäre, er nimmt also auch an den Vorteilen teil, die schon vor seinem Beitritt für den be-

---

[1]) Naumann S. 175.

[2]) Naumann S. 106.

[3]) Mot. zu § 32 E. I cit. bei Wolff Anm. 2 zu § 20; Jaeckel Anm. 1 zu § 23.

treibenden Gläubiger sich ergeben haben.[1]) Dies ist durchaus zweckmäßig, da sonst, wenn der Zeitpunkt des Beitritts entschiede, für die zu verschiedenen Zeiten Beitretenden eine verschiedene Rechtsstellung sich ergeben und das Verfahren zersplittert würde.

Da nur diese beiden Gläubigerklassen in dem Verfahren als die zu befriedigenden in Betracht kommen, so können in § 20/II nur die Hypotheken gemeint sein, die einem Gläubiger einer dieser beiden Klassen zustehen. Es wird dasjenige Zubehör von der Beschlagnahme umfaßt, welches von einer dieser Hypotheken ergriffen wird; Zubehör einer anderen Hypothek kann von ihnen nicht in Anspruch genommen werden. Sind also Hypotheken von betreibenden oder beigetretenen Gläubigern nicht vorhanden, so fällt § 20/II fort.

Kann nun, wie bei der Mithaftung für eine Hypothek, auch bei der Beschlagnahme ein Freiwerden des von ihr mit ergriffenen Zubehörs eintreten und kann andererseits der Kreis der von Anfang an beschlagnahmten Sachen sich erweitern?

Daß die Beschlagnahme in Wegfall kommen kann, ergibt sich aus Z. V. G. § 55/I: „die Zwangsversteigerung erstreckt sich auf alle Gegenstände, deren Beschlagnahme *noch* wirksam ist." Es fragt sich, ob, wie durch physischen Untergang der Sache, auch durch Rechtsgeschäft die Wirkungen der Beschlagnahme wieder beseitigt werden können.[2])

Daß — abgesehen von dem Ausnahmefall im B. G. B. § 1121/II, 2 — eine Lösung der hypothekarischen Mithaftung und dadurch die der Beschlagnahmewirkungen nach der Beschlagnahme ausgeschlossen ist, ist früher dargelegt worden. Haften Zubehörsachen noch bei der Beschlagnahme einer in

---

[1]) Fromm S. 17; a. M. Jaeckel Anm. 1 zu § 23 S. 120, Anm. 5 zu § 27; Wolff Anm. 3 zu § 27.

[2]) Nach Kretzschmar S. 462 Anm. 3 wird ein Eigentumserwerb an einem Grundstückszubehörstück nach § 946 ff. durch die Beschlagnahme nicht gehindert. — Damit ist aber doch die Frage nicht entschieden, welchen Einfluß dieser Vorgang auf die Beschlagnahmewirkungen hat. — Ebenso wie Kretzschmar-Steiner Bem. 2 a zu § 55.

Betracht kommenden Hypothek, so können sie aus dieser Haftung nicht befreit werden.[1])

Zwar läßt § 23/II eine Veräußerung durch den Subhastaten trotz der Natur der Beschlagnahme als relativen Veräußerungsverbots als wirksame zu und § 23/I gibt dem Schuldner eine Verfügungsmacht hinsichtlich einzelner von der Beschlagnahme umfaßten Zubehörstücke[2]), sofern die Verfügung sich innerhalb der Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hält.[3]) Damit ist aber nicht direkt gesagt, daß durch solche Veräußerung die Wirkungen der Beschlagnahme aufgehoben werden. Der Gläubiger, zu dessen Gunsten die Beschlagnahme wirkt, muß die Verfügung gegen sich gelten lassen, der Erwerber wird also hinsichtlich der erworbenen Zubehörsachen vollberechtigt, kann sie also auch vom Grundstück wegnehmen und dadurch die Zubehöreigenschaft aufheben. Damit braucht aber nicht auch die Beschlagnahme hinfällig zu werden; die Grundsätze der Lösung von der hypothekarischen Haftung durch Veräußerung und Entfernung *vor* der Beschlagnahme können nicht analog auf den Fall *nach* der Beschlagnahme angewandt werden.[4]). Aber die Bedeutung des § 23/I, 2 ist doch wohl nicht bloß die, daß der Gläubiger sich die Verfügung gefallen lassen muß in dem Sinn, daß der Erwerber Eigentum erlangt, der Gläubiger aber doch zu seiner Befriedigung die Sache von ihm in Anspruch nehmen kann, sondern es sollen durch die Verfügung die Wirkungen der Beschlagnahme beseitigt sein, weil sonst der Erwerb der Sache ziemlich wertlos wäre. Mit der Beseitigung der Beschlagnahmewirkungen hört dann auch die hypothekarische

---

[1]) Ann. des O. L. G. Dresden Bd. 26 S. 89; Seufferts Arch. Bd. 58 S. 148.

[2]) Nicht mehr über den Komplex „Zubehör" sondern nur noch über einzelne Zubehörstücke. Kayser S. 40; Naumann S. 176.

[3]) Der Gläubiger hat kein Kontrollrecht, er kann sich nur nach § 25 schützen. Wolff Anm. 6 zu § 23.

[4]) A. M. von der Pfordten Komm. S. 81 S. 3 ff.

Haftung auf, was von Bedeutung sein kann, wenn die Beschlagnahme später wieder aufgehoben wird.[1])

Da die Beschlagnahme die Wirkung eines gesetzlichen relativen Veräußerungsverbotes hat und bei einer dem Verbot zuwiderlaufenden Veräußerung die Vorschriften zugunsten desjenigen, der Rechte von einem Nichtberechtigten ableitet, Anwendung finden (Z. V. G. § 23/I, B. G. B. § 135), bestimmt Z. V. G. § 23/II näher, daß, wie die Kenntnis der Beschlagnahme, so die Kenntnis des Versteigerungsantrags den guten Glauben ausschließt, und daß hinsichtlich des mithaftenden Zubehörs mit der Eintragung des Versteigerungsvermerks die Beschlagnahme als bekannt gilt.

Da nun, wie eine Minderung des von der Beschlagnahme umfaßten Kreises von Zubehörsachen, auch eine Erweiterung desselben möglich ist, indem der Erwerb neuer Zubehörstücke, mag es durch die dem Schuldner verbleibende Verwaltung und Benutzung des Grundstücks gefordert sein oder nicht, dieselben der hypothekarischen Haftung unterwirft,[2]), so kann eben wie bei der Hypothek auch bei der Beschlagnahme zum Nachteil wie zum Vorteil des Gläubigers eine Änderung eintreten.

Das von der Beschlagnahme ergriffene und nicht wieder frei gewordene Zubehör ist Teil der Versteigerungsmasse und nimmt — abgesehen von der Bestimmung des § 65 — an dem Schicksal des Grundstücks im Versteigerungsverfahren teil.

---

[1]) Die Frage der Ordnungsmäßigkeit ist früher bei der Betrachtung des § 1122 II erörtert worden. Ist die Aufhebung der Zubehöreigenschaft eine ordnungsmäßige, so ist es auch die dieselbe herbeiführende Verfügung. Vgl. Jaeckel Anm. 1 zu § 24 u. Anm. 4 zu § 23; Naumann S. 176; Wolff Anm. 6 zu § 23. — Im Fall einer nicht ordnungsmäßigen Verfügung, bei der das Zubehör nicht frei wird, kann der Hypothekengläubiger nach den Einen die Zurückschaffung des Zubehörs verlangen, nach den Andern nur die Feststellung, daß das Verfahren sich auf dasselbe trotzdem mit erstrecke.

[2]) Jaeckel Anm. 2 und 9 zu § 20, 21; Anm. 2 zu § 55; Wolff Anm. 5 c zu § 20.

Wie aber verhält es sich mit dem „freien" Zubehör? Die an ihm Berechtigten haben, obgleich die drohende Zwangsversteigerung sie an sich nicht berührt, doch ein Interesse, sich die betreffenden Sachen zu sichern, denn nach § 55/II „erstreckt sich die Versteigerung auf Zubehörstücke, die sich im Besitze des Schuldners oder eines neu eingetretenen Eigentümers befinden, auch dann, wenn sie einem Dritten gehören, es sei denn, daß dieser sein Recht nach Maßgabe des § 37 Nr. 5 geltend gemacht hat."

Darnach erweitert sich also der Kreis des mit zu versteigernden Zubehörs gegenüber dem bereits von der Beschlagnahme ergriffenen und deshalb der Versteigerung unterliegenden.

Welches Mittel hat der Dritte, Berechtigte, um die Sache vor der drohenden Mitversteigerung zu retten oder wenigstens sein Recht an der Sache aufrecht zu erhalten?

Wenn er sie ohne Widerspruch rechtzeitig entfernen kann, so ist die Gefahr für ihn beseitigt; das werden aber die Interessenten regelmäßig nicht gestatten, da sie, wenn auch die bloße Entfernung die Wirkungen der Beschlagnahme nicht aufhebt, in die mißliche Lage kommen können, zu beweisen, daß die Beschlagnahme die Sachen mit umfaßt. Wie also in diesem Falle? Der § 37 Nr. 5, auf den der § 55/II Bezug nimmt, sagt: die Terminsbestimmung muß enthalten „die Aufforderung an diejenigen, welche ein der Versteigerung entgegenstehendes Recht haben, vor der Erteilung des Zuschlages die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeizuführen, widrigenfalls für das Recht der Versteigerungserlös an die Stelle des versteigerten Gegenstandes treten würde."

Macht der Dritte sein Recht[1]) vor dem Versteigerungstermin geltend, so werden die betreffenden Sachen nicht mit-

---

[1]) Mag es Eigentum oder ein sonstiges Recht sein, vgl. Jaeckel Anm. 13 zu § 37, 38; Steiner Anm. 2 e zu § 37, 38 und 3 a zu § 9. — Der § 55/II spricht allerdings nur von Sachen, die „dem Dritten gehören„

versteigert. Tut er dies *nach* der Versteigerung vor der Zuschlagserteilung, so bleibt sein Recht gleichfalls erhalten, nur daß er die Versteigerung nicht mehr hindern kann. Der entscheidende Zeitpunkt ist also die Erteilung des Zuschlags: vor diesem muß der Dritte die Aufhebung oder einstweilige Einstellung des Verfahrens herbeiführen. Wie dies zu geschehen hat, sagt das Gesetz nicht. Daß dazu das bloße Anmelden des Rechtes[1]) sowie das Erwähnen des Anspruchs im Zuschlag mittelst Vorbehalts[2]) nicht genügt, steht fest; beides gibt dem Dritten die Stellung als Beteiligter[3]), nicht aber schließt es die Folge des § 37 Nr. 5 aus[4]); dazu bedarf es der offiziellen Aufhebung oder Einstellung des Verfahrens, d. h. nicht des ganzen Verfahrens, sondern nur hinsichtlich der vom

---

also von Eigentum; auch die Motive zum Z. V. G. S. 112 ff. erwähnen sonstige Rechte nicht. Es scheint hier eine Lücke vorzuliegen. Die Motive nehmen auch keine Rücksicht darauf, daß der Dritte auch nach dem Versteigerungstermin sein Recht noch verfolgen kann; sie reden sofort davon, daß nach der Mitversteigerung der Versteigerungserlös an Stelle der Sachen tritt und das ist doch keineswegs so ohne weiteres der Fall. — Ähnlich unvollständig auch die Denkschrift zum Z. V. G. S. 47.

[1]) Ann. des O. L. G. Dresden Bd. 25 S. 270 ff. (Auch Bekanntgabe durch den Vollstreckungsrichter genügt nicht); Gruchot 34, 1112 ff.; Hüttner im Z. Bl. VII S. 5 ff.; Krech-Fischer zu § 37 S. 205 ff.; von der Pfordten Komm. S. 235 Anm. 8; derselbe in Zeitschrift für Rechtspflege 2. Jahrg. Nr. 5 und 6; Jaeckel Anm. 14 b zu § 37, 38; R. G. 67, 381; sächs. Arch. 04 S. 116 ff.; Steiner, Anm. 2 e zu § 37, 38; Wolff Anm. 6 zu § 37.

[2]) Gruchot 34, 1114 (gibt nur Anspruch auf die Kaufgelder) 46, 1035; Jaeckel l. c.; J. W. 02 S. 37 oben; von der Pfordten in der Zeitschrift für Rechtspflege l. c. Kommentar S. 151 sub 4; R. G. 39, 392; Steiner l. c.; Z. Bl. III, S. 423; Hüttner l. c.; Zeitschrift für Rechtspflege 4. Jahrg. Nr. 13 (Sonderbarer Tatbestand hier angegeben, er spricht von einer Lokomobile, die unter Eigentumsvorbehalt *vermietet* wurde); Wolff Anm. 7 zu § 55.

[3]) Herold in Z. Bl. IV S. 291; Hüttner ebenda VII S. 5 ff. Levis in Z. Z. P. Bd. 35 S. 87; O. L. G. 8, 4; Mangler im sächs. Arch. Bd. 14 S. 154 ff.

[4]) Die Ansicht des Vollstreckungsbeamten, wenn er Zubehörstücke deshalb von der Versteigerung ausnehmen wollte, ist belanglos, vgl. Annalen des Oberlandesgerichts Dresden l. c. Gruchot 34, 1112; Boas

Dritten in Anspruch genommenen Sachen[1]). Die Ansicht, daß dies ungesetzlich sei[2]), ist unrichtig, da, wenn der Dritte betreffs der beweglichen Sache seine Rechte nach § 37 Nr. 5 wahrte, von einem Weiterlaufen des Verfahrens sonst nicht die Rede sein könnte.[3])

Da das Zwangsversteigerungsverfahren vom Gericht im Interesse der betreibenden und beigetretenen Gläubiger durchgeführt wird, so kann auf den erforderlichen Antrag des Dritten der Beschluß der Aufhebung des Verfahrens nur erlassen werden, wenn das Einverständnis dieser Gläubiger erbracht ist; die Gläubiger können dazu, wenn sie es nicht freiwillig tun, im Wege der Klage gezwungen werden[4]), eventl. wird es durch Urteil ersetzt.

---

in Gruchot 28, 769 ff. (gegen R. G. 2, 257). — Nur ist zu prüfen, ob es sich wirklich um einen bloßen Vorbehalt handelt und nicht etwa um die Aufrechterhaltung eines Rechtes im Zuschlagsbeschluß. Vgl. Reinhard in Z. Bl. III S. 414; R. G. 67, 380. Jaeckel Anm. 7 zu § 55 („ist aber ungesetzlich").

[1]) Von der Pfordten in Blätter f. Rechtspflege II. Jahrg. S. 90 ff.; Fromm S. 48; Steiner Anm. 2 e zu § 37, 38.

[2]) Jaeckel Anm. 14 zu § 37, 38 Anm. 7 zu § 55 und Wolff Anm. 6 zu § 37 lassen zwar teilweise Einstellung zu, wollen aber für diese das Verfahren nach § 29 ff. — Ausgenommen vom Verfahren können nur **mit**haftende Gegenstände werden, nicht solche, die haften, weil das Recht, aus dem die Haftung entspringt, **an** ihnen besteht. Vgl. Z. Bl. III S. 149.

[3]) Vgl. hiezu auch Lindemann in Zeitschr. f. Rechtspflege 2. Jahrgang Nr. 10 u. 11; Z. Bl. X S. 634.

[4]) Immer Klageweg notwendig: Krech-Fischer S. 205 ff. zu § 37; Beschluß v. Amtsgericht Hainichen in Z. Bl. V, S. 140; Lindemann l. c.; Mangler l. c. S. 145 ff. verlangt zum Mindesten Einverständnis aller Interessenten; Jaeckel Anm. 14 b zu § 37, 38 erklärt den Klageweg für den regelmäßigen ohne den sonst möglichen zu bezeichnen; Fromm S. 44; Reinhard Komm. z. Z. V. G. Anm. 7 zu § 37. Wie oben: Ann. des Oberlandesgerichts Dresden Bd. 25 S. 270; Altmann l. c.; Hüttner Z. Bl. VII l. c.; sogar Jaeckel im Recht 08 S. 585; Kretzschmar im Z. Bl. V S. 613 ff.; von der Pfordten in Bl. für Rechtspflege 2. Jahrgg. l. c.; Wolff Anm. 6 zu § 37; derselbe in Bl. f. Rechtspflege 2. Jahrgg. Nr. 10; Steiner Anm. 2 e zu § 37, 38; Z. Bl. VI S. 214 ff.; Z. Z. P. 35, 156.

Daß eine freiwillige „Freigabe" nicht zulässig sei, weil der Kreis der mitzuversteigernden Gegenstände gesetzlich festgelegt sei und auch ein betreibender Gläubiger diesen Kreis nicht willkürlich ändern könne, wie Lindemann a. a. O. meint, ist unzutreffend: es handelt sich hier nicht um Änderung des gesetzlich bestimmten Kreises, sondern um die Feststellung, daß die Sache nicht zu diesem Kreis gehört.[1]). Warum sollte der Gläubiger, der von seinem Recht, den Dritten an der Entfernung der Sache aus dem Besitz des Schuldners zu hindern und dadurch die Mitversteigerung derselben auszuschließen, keinen Gebrauch machen will, nicht auch, wenn der Dritte statt dessen einen Aufhebungsbeschluß herbeiführen will, sein Einverständnis erklären können?[2])

Gegen den nicht freiwillig genehmigenden Gläubiger bedarf es der Klage. Es handelt sich dabei um die Vollstreckungsinterventionsklage, für welche die Vorschriften der Z. P. O. § 771 ff. maßgebend sind.[3]) Der Beschluß des Prozeßgerichtes ersetzt nicht den Beschluß des Vollstreckungsgerichtes, sondern bildet die Grundlage für dessen Einstellungsbeschluß.[4]) Wenn auf Grund des die Intervention als berechtigt anerkennenden Urteils dieser Beschluß gefaßt wird, so erstreckt sich nach § 55 die noch nicht erfolgte Versteigerung nicht auf die betreffenden Zubehörsachen: auch wenn sie der Dritte nicht, wie er kann, aus der Masse entfernt, hat das Verfahren keinen Einfluß auf sie, sein Recht bleibt ihm erhalten.[5])

---

[1]) Wolff Anm. 6 zu § 37 erblickt in der Freigabe, die er, wie oben gesagt, zuläßt, eine teilweise Zurücknahme des Versteigerungsantrags. — Eine solche kann aber nur für das ganze Verfahren erfolgen.

[2]) Vgl. Jaeckel Anm. 14 b zu § 37, 38.

[3]) In dringenden Fällen ist auch einstweilige Einstellung des Verfahrens nach Z. P. O. § 779 möglich.

[4]) Boas in Gruchot 28, 769 ff. (altes preuß. Recht). — Jaeckel hebt l. c. hervor, daß die Freigabe allein, auch wenn sie verkündigt wird im Versteigerungstermin, diesen Beschluß nicht ersetzt. — Letzteres ist auch oben nicht behauptet worden, sie soll nur den Klageweg ersetzen.

[5]) Hüttner l. c. verlangt Bekanntmachung des Beschlusses im Versteigerungstermin nach § 66, weil sonst der Zuschlag nach § 100 ange-

Welchen Einfluß aber hat es auf die Bieter, wenn die Versteigerung schon stattgefunden hat, insbesondere den Ersteher? Die Gebote sind abgegeben auf eine bestimmte Masse und der Zuschlag erfolgt auf Grund der den Umfang der Masse berücksichtigenden Versteigerungsbedingungen; kraft des Einstellungsbeschlusses ist aber das Recht des Dritten aufrecht erhalten, so daß die betreffenden mitversteigerten Sachen von dem nun folgenden Verfahren unberührt bleiben: der Ersteher kann also einen empfindlichen Verlust erleiden. Den Weg, daß der Ersteher sein Gebot verhältnismäßig mindern könnte, hat das Gesetz nicht eingeschlagen. Ob und wie hier geholfen werden kann, ist bestritten.

Manche nehmen an diesem eventuellen Ergebnis keinen Anstoß: nach § 56, 3 hat der Ersteher keinen Anspruch auf Gewährleistung, weder wegen Sach- noch wegen Rechtsmängeln. Ist nicht auf Grund besonderer Versteigerungsbedingungen eine Garantie übernommen (§ 59), so muß der Ersteher es sich gefallen lassen, wenn die Masse nicht den von ihm angenommenen Umfang hat; er muß nach § 37 Nr. 5 damit rechnen, daß ein Dritter noch nach der Versteigerung ein Recht am Zubehör geltend macht.[1])

Demgegenüber heben andere hervor: der Ersteher habe unter anderen Versteigerungsbedingungen geboten als ihm jetzt nach dem Einstellungsbeschluß zugeschlagen werden soll; es sei aber nicht zulässig und durch das Gesetz nicht gerechtfertigt, daß er einen anderen Vermögenkomplex als denjenigen, auf den er geboten habe[2]), bekomme; daher könne nach der Versteigerung Einstellung bezüglich des Zubehörs nur erfolgen

---

fochten werden könnte. — Jaeckel l. c. sagt, wenn trotzdem der Zuschlag sich ausdrücklich auf den ausgenommenen Gegenstand richten würde, so sei er unwirksam; dieser Mangel könne aber durch Verzicht des Erstehers geheilt werden.

[1]) Wolff Anm. 8 zu § 55.

[2]) von der Pfordten Komm. S. 101 sub III.

durch völlige Zuschlagsversagung.[1]). — Jedoch im Gesetz ist nicht zu finden, daß die Voraussetzungen für einen teilweisen Einstellungsbeschluß zugleich die Voraussetzungen für eine Zuschlagsversagung bilden[2]) oder, daß nach der Versteigerung nicht mehr teilweise eingestellt werden dürfe.[3])

In Bezug auf die Wirkungen des Zuschlags bestimmt § 90/II:

> „Mit dem Grundstück erwirbt er (= der Ersteher) zugleich die Gegenstände, auf welche sich die Versteigerung erstreckt hat",

und § 91/I:

> „Durch den Zuschlag erlöschen unter der in § 90/I bestimmten Voraussetzung die Rechte, welche nicht nach den Versteigerungsbedingungen bestehen bleiben sollen."

Da nach § 55/II die Versteigerung auf die im Besitz des Schuldners oder eines neu eintretenden Eigentümers befindlichen Zubehörstücke sich auch dann erstreckt, wenn sie einem Dritten gehören, so müßten durch den Zuschlag alle Rechte erlöschen. Das wäre ein Widerspruch mit dem Satze, daß durch den Einstellungsbeschluß das Recht des Dritten aufrecht erhalten bleibt und von dem Verfahren nicht berührt wird. Daher muß, wenn nicht die Beteiligten einverstanden sind,

---

[1]) Altmann l. c.; Hüttner l. c. (Außer der betreibende Gläubiger ist zufällig Ersteher und mit dem Ausschluß zufrieden); Jaeckel Anm. 1 zu § 33, Anm. 14 zu § 37, 38; Krech-Fischer zu § 55; von der Pfordten in den Bl. für Rechtspflege II. Jahrgg. Nr 5, 6. a. M. Wolff Anm. 6 am Schluß zu § 37, Anm. 8 zu § 55, Anm. 5 zu § 90; Steiner Anm. 2 e zu § 37, 38.

[2]) In § 33 handelt es sich um Einstellung des ganzen Verfahrens. Vgl. Lindemann l. c.; Wolff Anm. 4 zu § 33.

[3]) § 37 Nr. 5 spricht ausdrücklich davon, daß eine solche teilweise Einstellung bis zum Zuschlag möglich ist; § 83 nennt unter den Fällen, in denen der Zuschlag versagt werden kann, diesen Fall nicht. — Es ist also zunächst der teilweise Einstellung bezw. Aufhebung anordnende Beschluß zu erlassen und erst dann fragt sich, ob der Zuschlag zu erteilen oder zu versagen ist.

daß der Zuschlag modifiziert werde, derselbe nach § 83 Nr. 5 versagt werden.[1])

In Bezug auf die Voraussetzung des § 55/II — Besitz des Schuldners usw. — ist noch zu bemerken, daß mittelbarer Besitz genügt, nicht aber Besitz-Dienerverhältnis[2]), daß dem Schuldner der Zwangsverwalter und Konkursverwalter gleichsteht[3]), und daß die Sachen sich nicht notwendig gerade auf dem Grundstücke befinden müssen.[4])

Die Begründung der ganzen Vorschrift wird in der verschiedenen Weise gegeben:

Die Motive S. 112 ff. sagen:

„Von der Versteigerung können sie (= Zubehörstücke) indessen nicht allgemein ausgenommen werden, weil, wenn das Grundstück einmal mit dem Zubehör versteigert wird, die Bieter erwarten dürfen, daß gegenüber dem Zubehörbegriff des B. G. B. . . . . nicht unterschieden wird, ob die vorhandenen Stücke dem Eigentümer des Grundstücks oder einem andern gehören, daß vielmehr . . . . das Gebot und der Zuschlag auf alle vorhandenen Zubehörstücke sich mitbezieht. Die Möglichkeit einer Täuschung der Bieter in dieser Erwartung könnte leicht zu einer ungünstigen Beeinflussung des Ergebnisses der Versteigerung führen. Der Eigentümer von Zubehörstücken, welche dem Gläubiger nicht haften, kann freilich auf diese Weise um sein Eigentum kommen; allein daraus darf ein Einwand gegen die Mitversteigerung allein nicht hergeleitet werden, da der Eigentümer berechtigt ist, durch ge-

---

[1]) Jaeckel Anm. 9 b zu § 90 nimmt an, daß die betreffenden Sachen nach Erfolg der Einstellung ohne weiteres aus dem Zuschlag, falls dieser doch erfolgt, ausscheiden.

[2]) Von der Pfordten Komm. S. 151 sub IV zu § 55; R. G. 49, 253 (der Schuldner war hier Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft, gleichzeitig deren Direktor für einen Wirtsbetrieb und als solcher im Besitz von Zubehör; hier trat das bloße Besitzdienerverhältnis nicht deutlich hervor); Wolff Anm. 5 zu § 55.

[3]) Ann. des O. L. G. Dresden 25, 74; Jaeckel Anm. 3 zu § 55; von der Pfordten Anm. 3 II zu § 55 S. 151 im Komm.

[4]) Jaeckel Anm. 9 b zu § 90, unklar Anm. 2 zu § 55.

hörige Verfolgung des Eigentums die Ausschließung der Sache von der Versteigerung herbeizuführen, und wenn ihm dieses nicht gelingt, Entschädigung aus dem Versteigerungserlös zu fordern." Die Denkschrift S. 47 bemerkt:

„Bei der Bedeutung, welche das Zubehör eines Grundstücks für dessen Wert hat, muß jeder, der auf das Grundstück bietet, sicher sein, daß er, falls ihm der Zuschlag erteilt wird, mit dem Grundstück alle Sachen erwirbt, die nach den §§ 97, 98 als Zubehör anzusehen sind. Nur so ist auf ein angemessenes Ergebnis der Versteigerung zu rechnen. Ob die einzelnen Sachen Eigentum des Schuldners oder eines Dritten sind, kann es nicht ankommen[1]); nur wenn dieser sein Recht nach Maßgabe des § 37, 5 des Entwurfes geltend gemacht hat, unterliegt die Sache der Versteigerung nicht.[2])"

Nach Gruchot 45, 972 ff. soll der Zweck der Vorschrift vor allem die Vermeidung einer Herrenlosigkeit sein.[3]) —

Welches ist nun die Stellung des Dritten, der den letzten Zeitpunkt versäumt[4]) und dadurch den Eintritt der Wirkungen des § 90/II und 91/I ermöglicht hat[5])?

---

[1]) Der tatsächliche Zustand allein ist maßgebend: R. G. 49, 253; Fromm S. 39; Jaeckel Anm. 3 zu § 55.

[2]) Mot. so wie Denkschrift sind insofern unvollständig, als sie nur einen Teil der Rechtslage nicht die ganze beleuchten. Siehe oben S. 63, 64 Anm. 1.

[3]) Herrenlosigkeit tritt aber doch nicht deshalb ein, weil die betreffenden Sachen nicht mitversteigert werden.

[4]) Der Zeitpunkt ist auch versäumt, wenn der Beschluß des Prozeßgerichtes rechtzeitig ergeht nicht aber der des Vollstreckungsgerichtes: Hüttner l. c.; der Dritte hat in diesem Falle kein Beschwerderecht.

[5]) Der Eintritt dieser Wirkungen ist unabhängig vom guten Glauben des Erwerbers, ja von dessen Erwerbswillen: es handelt sich um einen auf Gesetz beruhenden originären Erwerb. — Möglich ist nur, daß er unter Umständen ersatzpflichtig ist. — Vgl. dazu Ann. des Oberlandesgerichts Dresden Bd. 24 S. 228 (auch wenn ein Verzeichnis vorlag); Bd. 25 S. 270; Gruchot 22, 743; 26, 1094; 34, 1102 ff. (selbst wenn das Grundsteuerbuch vorlag); 41, 1033 und 1036 ff.; 35, 702 ff.; 46, 1035; 49, 761 ff.; Jaeckel Anm. 7 zu § 55; Krech-Fischer S. 205 ff. zu § 37; Reinhard Komm. zu § 55; von der Pfordten Komm. Anm. 3 zu § 90; Steiner Anm. 3 zu § 55; R. G. 45, 284. a. M. Naumann S. 163. — Wolff Anm. 7 zu § 55 der alten Auflage wendet § 936 an, nicht mehr

Er bekommt nach § 37 Nr. 5 an Stelle des verlorenen Rechtes ein Recht am Versteigerungserlös, ein Recht, welches der Ersteher nicht durch Herausgabe der Sache schmälern kann.[1]) Für diesen neuen Anspruch gelten selbständige Rechtsregeln: der Dritte muß ihn nach § 114 der Höhe nach anmelden[2]), er behält den Rang, der ihm bezügl. des untergegangenen Rechtes zukam[3]), ebenso hinsichtlich der Berechnung[4]), hinsichtlich des Untergangs infolge Befriedigung außerhalb des Verfahrens.[5])

Natürlich hat der Dritte eine condictio sine causa gegen denjenigen, der infolge der Nichtverfolgung des Rechtes seitens des Dritten Befriedigung erlangt hat.[6])

Stellt sich später heraus, daß ein Einstellungs- bezw. Aufhebungsbeschluß zu Unrecht ergangen ist, so geht das Verfahren nach dessen Aufhebung ohne besonderen Antrag weiter[7]), zur Aufhebung des Beschlusses bedarf es einer Beschwerde. —

Von den sonstigen Vorschriften des Z.V.G. kommen nur in Betracht: der § 56, der hinsichtlich des Zubehörs die

---

in der neuen Anm. 7 zu § 55, wenn er sich auch nicht ausdrücklich zur herrschenden Meinung bekennt. — J. W. 03, 406 Nr. 23 und Krech-Fischer l. c. schließen bei dolus des Erstehers hinsichtlich des Umfangs der Versteigerung, d. h. wenn er diesen dolos erweiterte, dessen Eigentumserwerb aus. Trotz dolus Eigentumserwerb, wie oben angenommen: Jaeckel l. c.; Steiner l. c.; Wolff l. c.

[1]) Fromm S. 59 unter XV; Jaeckel Anm. 1 am Schluß zu § 92; nicht ganz so bestimmt von der Pfordten Anm. 5 zu § 55 (Widerspruch: Anm. 9 zu § 55). A. M. Wolff Anm. 9 zu § 55.

[2]) Hüttner in Zeitschr. f. Rechtspflege II. Jahrgg. Nr. 17 S. 329 ff.; Fromm S. 58 ff.; von der Pfordten Anm. 4 zu § 92.

[3]) Hüttner l. c.; Z. Bl. III S. 414.

[4]) Hüttner l. c.; Jaeckel Anm. 14 c zu § 37, 38; Steiner Anm. 2 b zu § 55; Wolff Anm. 9 zu § 55. — Das geringste Gebot darf nicht verletzt werden: Reinhard Z. Bl. S. 419; Steiner l. c.

[5]) Befriedigung durch Strichschilling: Reinhard l. c.

[6]) Hüttner l. c.; Jaeckel Anm. 14 c zu § 37, 38; Anm. 6 zu § 55; Recht 02, 335; Steiner Anm. 2 a zu § 55; Wolff Anm. 6 zu § 37.

[7]) Altmann l. c. läßt dies nur für ersteren gelten.

Gefahr zufälligen Untergangs auf den Ersteher übergehen läßt mit dem Schluß der Versteigerung (nicht wie hinsichtlich des Grundstücks mit dem Zuschlag); der § 65, nach dem auf Antrag eine bewegliche Sache von der Versteigerung des Grundstücks ausgeschlossen und besonders versteigert werden kann, was insbesondere dann vorteilhaft ist, wenn ein Dritter Rechte an einem Zubehörstück geltend macht[1]); endlich § 59, wonach jeder Beteiligte eventl. unter Zustimmung desjenigen, dessen Recht dadurch beeinträchtigt wird, Änderung der gesetzlichen Versteigerungsbedingungen verlangen kann, was wichtig ist für den Fall, wenn ein Dritter Zubehörstücke in Anspruch nimmt.[2])[3])

Die bisher erörterten Grundsätze gelten auch für die Zwangsversteigerung eines eingetragenen Schiffes (Z. V. G. § 164 ff.) — auch eines ausländischen, wenn dies überhaupt nach deutschem Recht versteigert werden kann (Z. V. G. § 171) — hingegen nicht für die Zwangsvollstreckung in eine Schiffspart (Z. P. O. § 858), denn diese ist, wie oben gesagt wurde, eine Art von Mobiliarzwangsvollstreckung.

2. Das Zubehör in der Zwangsverwaltung.

Für die Zwangsverwaltung sind besondere Vorschriften hinsichtlich des Zubehörs nicht aufgestellt; es werden nur die für die Zwangsversteigerung geltenden mit einigen Abweichungen für entsprechend anwendbar erklärt (Z. V. G. § 146 ff.).

Da eine Verwaltung und Verfügungsmacht über das Zubehör dem Schuldner hier entzogen ist (§ 148/II mit § 152), so kann er nicht, wie nach § 23, nach der Beschlagnahme über einzelne Zubehörstücke wirksam verfügen.

---

[1]) Jaeckel Anm. 14 b zu § 37, 38; a. M. Wolff in Zeitschr. für Rechtspflege III. Jahrgg. Nr. 10.

[2]) Denkschr. S. 51; Jaeckel Anm. 4 zu § 69; Wolff Anm. 6 zu § 59.

[3]) Einen Einfluß äußert das Zubehör noch bei Gebührenberechnung für die Zwangsversteigerung; hierüber Zeitschr. für Rechtspflege V. Jahrgg. in Nr. 5 und Nr. 12.

Auf Zubehörsachen, an denen Rechte Dritter bestehen, die einer Zwangsverwaltung widersprechen würden, erstreckt sich dieselbe nicht [1]); sind versehentlich solche Sachen mit hineinbezogen worden, so kann der Dritte gegen den Zwangsverwalter mit Interventionsklage (Z. P. O. § 771 ff.) oder mit Eigentumsklage (§ 985, 1004 B. G. B.) vorgehen.

§ 10.

K. O. § 47.

Nach K. O. § 47 [2]) dienen „die Gegenstände, welche der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen, zur abgesonderten Befriedigung für diejenigen, welchen ein Recht auf Befriedigung aus denselben zusteht."

Bestimmungen über das Zubehör im Konkurs allgemein sind nicht aufgestellt, sondern nur für die Zubehörsachen, die der Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen unterliegen.

Insofern unter § 47 Zubehörsachen fallen, ist es nicht völlig korrekt, wenn man ohne Einschränkung den Satz aufstellt: § 47 handelt vom Absonderungsrecht von unbeweglichem Vermögen [3]).

Hinsichtlich des Zubehörs sind diejenigen, denen ein Recht auf Befriedigung aus ihm zusteht, die Hypothekengläubiger, denen dasselbe mithaftet.

Es handelt sich nicht um eine Vorzugsbehandlung innerhalb des Konkurses, sondern um eine Absonderung: die Zubehörstücke scheiden aus der Konkursmasse aus und die abgesonderte Befriedigung erfolgt außerhalb des Konkurses (K. O. § 4, II) [4]).

---

[1]) Jaeckel Anm. 6 a zu § 55; Steiner Anm. 2 b zu § 55; Wolff Anm. 1 zu § 148.

[2]) Der § 48 kommt für das einer Hypothek mithaftende Zubehör nicht in Betracht.

[3]) Wilmowsky Anm. 1 zu § 47.

[4]) Wilmowsky zu § 47.

Die Absonderung erfolgt nicht von amtswegen [1]); wenn die Hypothekengläubiger ihr Absonderungsrecht nicht geltend machen, so bedeutet das zwar nicht einen Rechtsverzicht, aber die Zubehörsachen werden ohne Rücksicht auf dieses Recht vom Konkursverwalter für die Masse verwaltet [2]); dabei kann es natürlich vorkommen, daß die Haftung der Zubehörsachen gelöst wird nach den §§ 1121, 1122 B.G.B., denn ein dingliches Recht, das nicht verletzt werden dürfte [3]), besteht nicht.

Da während des Konkurses eine neue Hypothek nicht bestellt werden kann, so steht ein Absonderungsrecht nur zu auf Grund einer bei Eröffnung des Konkurses schon existenten Hypothek [4]).

Der § 47 K.O. kommt auch für Zubehör zu eingetragenen Schiffen in Anwendung, wenn an ihnen ein Pfandrecht bestellt ist [5]).

Wenn Konkurs und Zwangsversteigerung zusammentreffen, so nimmt eine Versteigerung, die bereits begonnen hat [6]), einerlei ob auf Betreiben eines Personal- oder Realgläubigers, ihren Fortgang; eine neue während des Konkurses einzuleiten, ist nur ein Realgläubiger im stande nicht ein Personalgläubiger [7]).

§ 11.

Prinzipien für die nicht ausdrücklich geregelten Rechtsverhältnisse.

Es bleiben noch die Rechtsverhältnisse des Zubehörs, soweit sich dessen Schicksal nicht nach den bisher betrachteten Regeln sondern unabhängig vom Schicksale der Hauptsache bestimmt, zu erörtern.

---

[1]) Mot. zit. bei Sarvey Anm. 3/2 zu § 4.

[2]) Petersen § 47 Anm. 2; Willenbücher Anm. 7 zu § 47.

[3]) Sarvey l. c.

[4]) Vgl. dazu Willenbücher Anm. 6 zu § 47.

[5]) Petersen Anm. 5 zu § 48.

[6]) Es ist genau zu untersuchen, ob sie bereits begonnen hat: von der Pfordten S. 82 Anm. 6 II zu § 23. Im Komm. z. Z.V.G.

[7]) Jaeckel Anm. 12 zu § 23; von der Pfordten l. c.; Wolff Anm. 2 zu § 23. (Jaeckel u. Wolff in den Kommentaren z. Z.V.G.).

Als bewegliche Sachen ist das Zubehör an sich den Regeln des Mobiliarrechtes unterworfen: es teilt also nicht immer die rechtlichen Schicksale der Hauptsache, ein Recht an der Hauptsache kann begründet sein, an der Zubehörsache noch nicht, und umgekehrt [1]).

So sind schon nach den bisherigen Ausführungen bei Zubehör von Immobilien Mobiliargrundsätze nicht ausgeschlossen, vor allem aber kommen sie zur Geltung beim Zubehör zu beweglichen Sachen.

Bei Übertragung des Eigentums einer beweglichen Sache greift die nur auf Übertragung von Grundeigentum bezügl. Auslegungsregel des § 926/I,2 (die Veräußerung erstreckt sich im Zweifel auf das Zubehör) und die Bestimmung des § 926/I,1 (der Erwerber erlangt mit dem Eigentum an der Hauptsache auch das Eigentum am Zubehör) nicht Platz: nur für den obligatorischen, nicht für den dinglichen Vertrag gibt § 314 eine allgemeine Auslegungsregel, und die Eigentumsübertragung muß für jede Sache besonders vorgenommen werden, sodaß z. B. bei Tradition eines Schrankes zwar an diesem nicht aber auch an dem nicht mittradierten Schlüssel das Eigentum erworben wird [2]).

Nichts anderes gilt für Besitz, Ersitzung, Nießbrauch, Pfandrecht mit Ausnahme des Schiffspfandrechts [3]).

§ 12.

Schluß.

Nach den bisherigen Ausführungen ist die im Anfang der Abhandlung gestellte Frage, ob die körperliche Selbständigkeit des Zubehörs dessen rechtliche im Gefolge hat oder seine wirtschaftliche Abhängigkeit von der Hauptsache so groß ist, daß es sich auch rechtlich unterordnen muß, dahin zu beantworten:

[1]) Keine Vermutung für die dingliche Rechtseinheit: Endemann II S. 248.

[2]) Die Ansicht Mancher — Cosack II S. 128 § 199; Keyling S. 12; Richter S. 85 — für § 929, 2, § 930 und § 931 B. G. B. eine Rechtseinheit anzunehmen, ist im Gesetz nicht begründet; vgl. Bayer. Oberstes Landesgericht Entsch. 8 S. 655.

[3]) Siehe oben S. 50 ff.

1. Die Pertinenzierung an sich hat nicht die rechtliche Unselbständigkeit der Sache zur Folge: das Zubehör kann eine von den Schicksalen der Hauptsache unabhängige rechtliche Stellung haben.

2. Die Pertinenzierung kann aber unter gewissen Voraussetzungen bewirken, daß das Schicksal der Hauptsache mitentscheidend ist für das Zubehör und insofern hat die wirtschaftliche Einheit auch eine rechtliche zur Folge.

Der rechtliche Zusammenhang „ist ein mächtiger Hort und Schirm des Verkehrs; wenn dieser Zusammenhang auch in manchen Fällen verkehrsfeindliche Tendenzen zu verfolgen scheint, indem es die Veräußerungsfähigkeit, die Verkehrsfreiheit der Pertinenzen beschränkt; es schützt den gutgläubigen Erwerber vor Übervorteilung seitens des betrügerischen Veräußerers, der sich in der Vertragsurkunde über die Frage, ob das Zubehör mit inbegriffen sei oder nicht, doloser Weise hinwegschweigt und nachher eine Sondervergütung für die Pertinenz verlangt oder das Zubehör zurückbehalten will. Es wahrt die Sicherheit des Kredits, dieses wichtigsten Verkehrsmittels, indem es den gewissenlosen Schuldner an der willkürlichen Entblößung des Pfandobjektes von den Pertinenzen hindert. Es trägt endlich dazu bei, den ländlichen Wohlstand, einen beachtenswerten Faktor unseres Verkehrslebens, zu heben nnd dem Staat einen lebensfähigen Bauernstand zu erhalten, indem es dem als Fideikommiß- oder Anerbengut ungeteilt bleibenden Grundstück die zur Bewirtschaftung notwendigen Stücke zu sichern sucht." (Kohler)

Lebenslauf.

Am 19. September 1887 wurde ich geboren als Tochter des Kaufmanns Bernhard Droste und seiner Ehefrau Harriett geb. Böning zu Marba auf Sumatra. Die höhere Mädchenschule besuchte ich zu Bremerhaven, Geestemünde und München; nach 3jährigem Besuch der Privat-Gymnasialkurse für Mädchen, geleitet von Herrn Rektor a. D. Sickenberger, in München, machte ich im Jahre 1905 das Absolutorium am Luitpoldgymnasium zu München. Darauf studierte ich acht Semester Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Heidelberg, München und Würzburg. Am 25. Februar 1907 bestand ich die juristische Zwischenprüfung und am 1. Juli 1909 die erste Prüfung für den höheren Justiz- und Verwaltungsdienst an der Universität in Würzburg. Vom 9. August desselben Jahres bis zum 25. Oktober stand ich als Rechtspraktikantin im Vorbereitungsdienst am Amtsgericht Traunstein.

Am 5. Juli 1911 unterzog ich mich der Doktorprüfung behufs Erlangung der Würde eines Dr. jur. et rer. pol. bei der hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Würzburg auf Grund vorstehender Arbeit.

Maria-Delia Schmidbauer
geb. Droste.